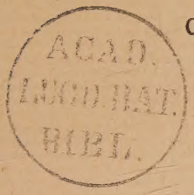
# Pfändungspfandrecht
und
# Vertragspfandrecht.

INAUGURAL-DISSERTATION
zur Erlangung der Doktorwürde
der Juristischen Fakultät
der Universität Breslau.



Vorgelegt von
SIEGFRIED WONGROWITZ
Referendar.

Posen 1911.
Ostdeutsche Buchdruckerei
und Verlagsanstalt A.-G.

Gedruckt mit Genehmigung der juristischen Fakultät
der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. Schott.
Korreferent: Professor Dr. Meyer.

Meiner Mutter und dem
Andenken meines Vaters.

# Inhalts-Verzeichnis.


Seite

§ 1. Einleitung . . . . . 11—16

A. Voraussetzungen des Pfandrechts.

§ 2. I. Voraussetzungen des Pfandrechts im allgemeinen . . . 16—19

II. Voraussetzungen des Pfandrechts im besonderen

1. Die Tauglichkeit des Gegenstandes.

§ 3. a) Natürliche Beschaffenheit des Gegenstandes . . . . . 19—21

§ 4. b) Rechtliche Beziehungen des Gegenstandes zum Vermögen des Verpfänders oder eines Dritten . . . . . 21—25

§ 5. 2. Die Forderung . . . . . 26—29

B. Rangordnung mehrerer Pfandrechte an einer Sache.

§ 6. I. Allgemeine Grundsätze . . . . . 29—30

§ 7. II. Rangänderung und Rangvorbehalt . . . . . 30—32

C. Obligatorische Beziehungen zwischen Verpfänder und Pfandgläubiger.

§ 8. I. Rechte und Pflichten des Verpfänders . . . . . 32—34

§ 9. II. Rechte und Pflichten des Pfandgläubigers . . . . . 35—36

D. Inhalt des Pfandrechts.

§ 10. I. Recht zum Besitz . . . . . 37—44

§ 11. II. Schutz des Pfandrechts . . . . . 44—45

§ 12. III. Recht zur Befriedigung aus der Pfandsache vor anderen Gläubigern . . . . . 45—46

§ 13. IV. Das Absonderungsrecht im Konkurse . . . . . 46

V. Verwertung der Pfandsache

§ 14. 1. Rechtliche Natur des Verwertungsaktes . . . . . 46—51

§ 15. 2. Voraussetzungen für die Verwertung . . . . . 51—53

§ 16. 3. Art und Weise der Verwertung . . . . . 53—55

§ 17. 4. Zeit und Ort der Verwertung . . . . . 55—56

§ 18. 5. Verfahrensvorschriften . . . . . 56—58

§ 19. 6. Wirkungen der Verwertung für den Ersteher der Pfandsache . . . . . 59—62

§ 20. 7. Rechtsverhältnisse am Erlöse aus der Verwertung . . 62—66

§ 21. E. Befriedigungsrecht dritter Personen . . . 67—68

§ 22. F. Übergang des Pfandrechts . . . . . 68—70

§ 23. G. Untergang des Pfandrechts . . . . . 70—72

§ 24. Ergebnisse . . . . . 73—74

# Literaturverzeichnis.


R. v. Arndts Arnesberg: Lehrbuch der Pandekten. 13. Aufl. 1886. Stuttgart.

Bartels: Ausführung zur Besitzlehre des B.G.B. Gruchot Bd. 42.

Biermann: Kommentar zum B.G.B. Das Sachenrecht. Berlin 1903. 3. Aufl.

Bloch: Die Wirkungen des Mobiliarpfandverkaufs nach B.G.B. Würzburger Diss. Berlin 1902.

von Bülow: Die ZPO. und ihre Nebengesetze. 2. Aufl. 1882.

Bunsen: Zur Lehre von den nicht getrennten Erzeugnissen. Arch. f. Bürg. Recht. Bd. 29.

Cosack: Lehrbuch des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Jena 1900. 1. u. 2. Aufl. Bd. 2.

Crome: System des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Tübingen 1905. 3. Bd.

Demelius: Das Pfandrecht an beweglichen Sachen nach österreichischem Bürgerlichem Recht. Wien, Leipzig 1897.

Dernburg: Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens. Halle 1908. 4. Aufl. 3. Bd.

Dernburg: Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen Römischen Rechts. Leipzig 1860. Bd. 1 und 2.

Eck: Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1903/04. Bd. 1 und 2.

Emmerich: Pfandrechtskonkurrenzen. Berlin 1909.

Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Berlin 1905. 8—9. Aufl. Bd. $2^1$.

Engelmann: Der deutsche Zivilprozeß. Breslau 1901.

Falkmann: Die Zwangsvollstreckung. Berlin 1888 und 2. Aufl. Berlin 1908 (nicht vollständig).

Fischer: Lehrbuch des Preußisches Privatrechts. Berlin, Leipzig 1887.

Förster-Eccius: Preußisches Privatrecht, Berlin 1892. 6. Aufl. 2. Bd.

Francke: Die Entstehung des Pfandrechts an gepfändeten Sachen. Buschs Zeitschrift Bd. 36.

Freund: Der Eingriff in fremde Rechte als Grund des Bereicherungsanspruches. (Studien zur Erläuterung des Bürgerlichen Rechts). Breslau 1902. 7. Heft.

Gaupp-Stein: Die ZPO. für das Deutsche Reich. Tübingen und Leipzig 1908. 8. und 9. Aufl. 2. Bd.

Gierke: Deutsches Privatrecht. Leipzig 1905. 2. Bd.

v. Glasenapp: Die Begründung der Interventionsklage auf Herausgabe abgepfändeter Mobilien. Gruchots Beiträge. 24. Jahrgang.

Grundmann: Das Pfandrecht an der eigenen Sache nach Gemeinem und Bürgerlichem Recht. Leipziger Diss. 1904.

Günther: Die Wirkungen des Pfandverkaufs nach dem B.G.B. Rostocker Diss. 1903.

Hahn: Die gesamten Materialien zur ZPO. Berlin 1880. 1. Abt.

Hahn-Mugdan: Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen. 8. Bd. Berlin 1898.

Hallbauer und Fuchs: Das deutsche Pfandrecht. Leipzig 1907.

Hassenpflug: Zur Anfechtung erlangter Befriedigung aus § 23 der R.K.O. Gruchots Beiträge. 32. Jahrgang.

Hellwig: Anspruch und Klagrecht. Jena 1900.

Hellwig: Die Verpfändung und Pfändung von Forderungen. Leipzig 1883.

Hemptenmacher: Börsengesetz. Berlin 1908. 2. Aufl.

Immerwahr: Die Pfändung der eigenen Sache im Falle des Möbelleihkontraktes. D. J. Z. 1905.

Jäckel: Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung. Berlin 1909. 3. Aufl.

v. Keller: Pandekten. Leipzig 1866. 2. Aufl. 1. Bd.

Kisch: Beitrag zur Urteilslehre. Leipzig 1903.

Kleinfeller: Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts. Berlin 1905.

Kohler: Gesammelte Beiträge zum Zivilprozeß. Berlin 1894.

Krech-Fischer: Das Preußische Gesetz betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. Berlin 1894. 3. Aufl.

Kühlewein: Der Pfandverkauf nach dem BGB. Marburger Diss. 1906.

Langheineken: Der Urteilsanspruch. Leipzig 1899.

Mandry-Geib: Der zivilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze. Freiburg. 1898. 4. Aufl.

Meibom: Über den Vorzug eingeklagter und bis zur Exekutionsinstanz verfolgter Forderungen im Konkurse. Arch. f. zivilist. Praxis. Bd. 52.

Meyer: Zur Frage der Zulässigkeit der Pfändung eigener Sachen durch den Gläubiger. Blatt f. Rechtspflege im Bez. des K. G. 17. Jahrgang.

Meisner: Das BGB. für das Deutsche Reich. Sachenrecht. Breslau 1901.

Motive zu dem Entwurf eines BGB. für das Deutsche Reich. (Amtl. Ausgabe). Berlin 1896. 2. Aufl. 3. Bd.

Müller: Die Wirksamkeit des Pfändungspfandrechts. Berlin 1907.

Nebinger: Der nicht rechtmäßige Pfandverkauf und seine Wirkungen. Stuttgart 1908.

Nessel: Das Pfändungspfandrecht und der Interventionsprozeß nach Preuß. Recht. Berlin 1897.

Neukamp: Handkommentar zur ZPO. Göttingen 1900.

Neuburger: Der Schutz des gutgläubigen Pfandrechtserwerbes. Würzburger Diss. 1904.

Neumann: Handausgabe des BGB. Berlin 1909. 5. Aufl.

Neumann: D. J. Z. 1901.

Oertmann: Die Frage der Bereicherungshaftung des Vollstreckungsgläubigers bei Pfändung fremder Sachen. Arch. f. zivilist. Praxis. 96. Bd.

Olshausen: Die Einsprüche dritter Personen in der Exekutionsinstanz. Berlin 1874.

Pagenstecher: Ist das Pfändungspfandrecht ein accessorisches Recht? Gruchots Beiträge. 50. Jahrgang.

Petersen: (Remelé-Anger). Lahr 1906. 5. Aufl.

J. W. Planck: Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts. München 1896. Bd. 2 2.

G. Planck: BGB. 3. Bd. Sachenrecht. Berlin 1906. 3. Aufl.

Püschel: Die Pfandklage des BGB. Göttinger Diss. 1903.

Riedinger: Der Besitz an gepfändeten Sachen. Breslau 1903.

Riehl: Über die materiellrechtlichen Voraussetzungen des Pfändungspfandrechts. Berlin 1888.

Rottmann: Die rechtliche Stellung des Gerichtsvollziehers. Würzburg 1900.

Rudolph: Zur Lehre vom richterlichen Pfandrecht. Iherings Jahrbücher. 20. Bd.

Ruhstrat: Über Natur und Wirkung des Pfändungspfandrechts an Forderungen. Buschs Zeitschrift. Bd. 14.

Sanden: Zulässigkeit und Wirkung der Pfändung eigener beweglicher Sachen. Heidelberger Diss. 1907.

Sarwey: Die ZPO. für das Deutsche Reich. 1880.

Schmidt: Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts. Leipzig 1906. 2. Aufl.

Schruttka-Rechtenstamm: Ist der in § 456 des allg. BGB. dem redlichen Pfandrechtserwerb gewährte Schutz auch auf das pignus in causa iudicati captum anwendbar? Grünhuts Zeitschrift. Bd. 12.

Schultz: Die Pfandansprüche nach § 1227 des BGB. für das Deutsche Reich. Leipzig 1903.

v. Schwindt: Wesen und Inhalt des Pfandrechtes. Jena 1899.

Seuffert: Kommentar zur ZPO. München 1908. 10. Aufl.

Siber: Zur Theorie von Schuld und Haftung nach Reichsrecht. Iherings Jahrb. 50. Bd.

Siebert: Das pignus in causa iudicati captum und das Vollstreckungspfand der ZPO. Erlanger Diss. 1897.

Sintenis: Das praktische gemeine Zivilrecht. Leipzig 1868. 3. Aufl. 1. Bd.

Staub: Klage und Einrede im Interventionsprozeß. Juristische Wochenschrift 1888.

v. Staudingers Kommentar zum BGB. 3. Bd. Sachenrecht von Kober. München, Berlin 1910. 5. und 6. Aufl.

Stein: Die bindende Kraft der richterlichen Entscheidung 1897.

Stein: Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Bd. 36.

Stölzel: Zur Lehre vom Faustpfand. Arch. f. zivilist. Praxis. Bd. 45.

Strohal: Der Sachbesitz. Iherings Jahrbücher. Bd. 38.

Struckmann-Koch: Die ZPO. für das Deutsche Reich. 8. Aufl. 1901.

Tenbieg: Das Pfändungspfandrecht in seiner materiellrechtlichen Bedeutung. Erlanger Diss. 1898.

Vierhaus: Buschs Zeitschrift. Bd. 13.

Vogt: Die Besitzverhältnisse an einer gepfändeten Sache. Rostocker Diss. 1903.

Weigelin: Das Pfändungspfandrecht an Forderungen. Stuttgart 1899.

Weißmann: Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechtes. Stuttgart 1905. 2. Bd.

Weißbart: Das Befriedigungsrecht Dritter in der Zwangsvollstreckung. Würzburg 1899.

Westhoff: Die Wirkungen des Faustpfandverkaufes auf die Rechte der Interessenten nach BGB. Erlanger Diss. 1901.

Wetzell: System des ordentlichen Zivilprozesses. Leipzig 1870. 3. Aufl.

Wilmowski-Levy: ZPO. und Gerichtsverfassungsgesetz. Berlin 1895. 7. Aufl.

Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts. Frankfurt a. M. 1906. 9. Aufl. 1. Bd.

Wolff: Die Zwangsvollstreckung in eine dem Schuldner nicht gehörige bewegliche Sache. Berlin 1905.

Wolff: Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung. Berlin 1909. 3. Aufl.

Wunderlich: Verpfänder, Pfandeigentümer und Pfandschuldner. Berlin 1907.

# Einleitung.

## § 1.

I. Die Zwangsvollstreckung in bewegliche Sachen wegen Geldforderungen kann nicht in derart einfacher Weise vor sich gehen, wie etwa eine Zwangsvollstreckung wegen Herausgabe einer Sache gemäß § 883 ZPO. Hier geschieht die Befriedigung des Gläubigers dadurch, daß der Gerichtsvollzieher dem Schuldner die Sache fortnimmt und sie dem Gläubiger übergibt. Damit ist die tatsächliche Befriedigung des Gläubigers erfolgt. Anders bei einer Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung. Hier muß die Vollstreckung notwendig in zwei getrennte Akte zerfallen, einmal in die Absonderung des Gegenstandes aus dem Vermögen des Schuldners, und dann in die Verwertung dieses Gegenstandes zwecks Befriedigung des Gläubigers. Der erste Akt geschieht durch die „Pfändung". Diese Pfändung kann nun eine zweifache Bedeutung haben. Entweder sie hat den Zweck, den betreffenden Gegenstand nur tatsächlich für die endgiltige Befriedigung bereitzustellen, — dann können später der Pfändung beitretende Gläubiger anteilige Befriedigung aus der Sache verlangen, — oder aber diese Bereitstellung kann auch ein Recht für den pfändenden Gläubiger begründen, nämlich den Vorzug vor anderen Gläubigern auf Befriedigung gerade aus diesem Vermögensgegenstande des Schuldners.

II. Beide Arten der Pfändung waren in Deutschland unmittelbar vor Einführung der ZPO. vom 31. 1. 1877 vorhanden. Die erste Bedeutung hatte die Pfändung im Gebiet des französischen Rechts, des preußischen Rechts seit der Konkursordnung vom 8. 5. 1855, sowie in Bayern und Baden.[1]) Dagegen begründete im Gebiete des sächsischen BGB., des hessischen Pfandgesetzes vom 15. 9. 1858 sowie vor allem in dem Gebiete des gemeinen Rechts die Pfändung ein Recht des Gläubigers auf vorzugsweise Befriedigung aus der gepfändeten Sache, das pignus in causa iudicati captum. Über die Bedeutung der Pfändung im gemeinen Recht herrschte allerdings nicht Einstimmigkeit. Während die Mehrzahl der Schriftsteller dem Gläubiger ein Pfandrecht gab[2]), haben neuere Schriftsteller,

[1]) Meibom, S. 297 ff.

[2]) Vgl. Arndts, S. 723, v. Keller, Bd. I S. 734, Stölzel, S. 372 ff., Wetzell, S. 633 ff.

vor allem Dernburg[1]), der Pfändung nur die Wirkung einer besonders gearteten Beschlagnahme zugemessen. Nach Dernburg ergreift der richterliche Beamte die gepfändete Sache, indem er sie zur vorzugsweisen Befriedigung des Gläubigers bestimmt, und entzieht sie dadurch einem die Befriedigung des Gläubigers störenden Zugriff des Schuldners. Durch diese Beschlagnahme hat der Gläubiger nur die „Aussicht auf Befriedigung aus den gepfändeten Sachen vor anderen Chirographarien; aber ein Pfandrecht, das er selbständig verfolgen, das er sein Eigen nennen könne, verschafft sie ihm nicht[2])". Zur Widerlegung dieser Ansicht dienen den Gegnern Dernburgs die 1,1 C. in causa iudicati 8,23 und 1,3 C. de execut. rei iud. 7,53 die Dernburg dagegen nicht auf das pignus in causa iudicati captum, sondern auf das pignus praetorium bezieht.[3]) Aber auch bei denen, die das pignus in causa iudicati captum als vollgiltiges Pfandrecht ansehen, herrscht nicht Einigkeit über die Art dieses Pfandrechts und insbesondere über sein Verhältnis zum Konventionalpfandrecht. Auf der einen Seite, besonders Stölzel[4]), wird betont, daß das pignus i. c. i. c. ein dem Konventionalpfand völlig gleiches Pfand sei, auf der anderen Seite[5]) wird nicht verkannt, daß neben Gleichheiten, insbesondere in den Wirkungen des Pfandrechts Dritten und anderen Gläubigern gegenüber, große Unterschiede zwischen Konventionalpfand und pignus i. c. i. c. bestehen. So wird insbesondere hervorgehoben, daß neben den verschiedenen Entstehungsgründen und Voraussetzungen der Verkauf des pignus i. c. i. c. gänzlich abweichend von dem des Konventionalpfandrechts sowohl in seinen Voraussetzungen wie in seinen Wirkungen geregelt ist[6]). Hier Privatverkauf, d. h. Verkauf durch den mit Verkaufsrecht ausgestatteten Gläubiger, beim pignus i. c. i. c. dagegen Versteigerung durch den richterlichen Beamten . Auch die actio hypothecaria, die dem Konventionalpfandgläubiger zum Schutze seines Pfandrechts zusteht, findet sich beim pignus i. c. i. c. nicht. Besonders sind die Besitzverhältnisse Gegenstand des Streites, und die Frage, ob der Pfandgläubiger Besitz an den gepfändeten Sachen hat, wird verschieden beantwortet. Von Glasenapp[7]) gibt dem Pfandgläubiger den juristischen Besitz,

---

[1]) Dernburg, Pfandrecht Bd. I S. 417, Bd. II S. 250, Windscheid-Kipp, § 233, Olshausen, S. 15 ff., Hellwig, Die Verpfändung und Pfändung von Forderungen, S. 8.

[2]) Vgl. Dernburg, Pfandrecht, S. 419.

[3]) Rudolph, S. 356 ff.

[4]) S. 372 ff. ebenso v. Keller, Bd. I S. 437.

[5]) Wetzell, S. 633 ff., Arndts, S. 723, Sintenis, S. 644, Rudolph, S. 311 ff., Siewert, S. 34 ff.

[6]) Rudolph, S. 368 ff.

[7]) S. 247, ebenso Stölzel, S. 383.

während andere[1]) ihm diesen absprechen und ihn vielmehr dem Schuldner belassen.

III. Die ZPO. hat in § 804 die Art der Pfändung aufgenommen, die dem Gläubiger ein Vorzugsrecht an der gepfändeten Sache gibt, indem sie dem Gläubiger ein Pfandrecht an dem gepfändeten Gegenstande verschafft. Sie hat damit die im gemeinen Recht herrschende Ansicht zum Ausdruck gebracht und damit gleichzeitig die von Dernburg vertretene Auffassung über die Wirkung der Pfändung abgelehnt. Durch die Bestimmung des § 804 steht jedenfalls fest, daß durch die Pfändung ein Pfandrecht entsteht[2]), den im gemeinen Recht herrschenden Streit über das Verhältnis des Pfändungspfandrechts zum Vertragspfandrecht hat die ZPO. aber damit nicht entschieden, noch immer ist es streitig, in welchem Umfang das durch Pfändung begründete Pfandrecht von dem durch Vertrag bestellten Pfandrecht abweicht.

IV. Die Beantwortung dieser Frage ist Gegenstand vorliegender Untersuchung, jedoch mit der Einschränkung, daß nur das durch Pfändung einer S a c h e begründete Pfandrecht, gemäß § 804 und im Wege der Arrestvollziehung nach § 930 ZPO., mit dem durch Vertrag an einer Sache bestellten Pfandrecht verglichen werden soll. Demnach scheidet aus der Betrachtung neben dem Forderungspfandrecht insbesondere das Pfandrecht an ideellen Sachteilen aus, die nicht nach den für die Pfändung von Sachen nach § 804 ZPO. bestimmten Vorschriften, sondern nach den besonderen des § 857 ZPO. gepfändet werden[3]).

V. Die Untersuchung soll in der Weise geführt werden, daß zunächst die Voraussetzungen, die Rechtsverhältnisse mehrerer Pfandrechte an einer Sache, der Untergang sowie die übrigen Äußerungen beider Pfandrechte nach den im Gesetz normierten Bestimmungen miteinander verglichen werden sollen, wobei das Vertragspfandrecht der Vergleichung zu Grunde gelegt werden soll, und daß dann rückschließend aus den hieraus gewonnenen Resultaten die Frage beantwortet werden soll, welche Abweichungen des Pfändungspfandrechtes[4]) von dem Vertragspfandrecht sich gezeigt haben.

---

[1]) Rudolph, S. 379, ebenso Schruttka-Rechtenstamm in Grünhut XII. S. 712 ff., Siewert, S. 35.

[2]) Vierhaus, S. 493.

[3]) Gaupp-Stein, II, 1 zu § 857.

[4]) Hierbei sei darauf hingewiesen, dass das Pfändungspfandrecht kein gesetzliches Pfandrecht im Sinne des § 1257 BGB. ist, denn die gesetzlichen Pfandrechte entstehen ohne Mitwirken der Parteien auf Grund eines bestimmten vom Gesetz normierten Tatbestandes, während das Pfändungspfandrecht eine bestimmte Tätigkeit des Pfandgläubigers zu seiner Entstehung verlangt. (So auch Staudinger IIIa zu § 1257, Biermann, III zu § 1257, Wolff, S. 5, Vogt, S. 14.)

VI. Vor der eigentlichen Untersuchung ist es zunächst nötig, festzustellen, welche Rechtsquellen für beide Pfandrechte in Betracht kommen.

Die Frage ist einfach zu beantworten beim Vertragspfandrecht, hier gibt das BGB. die einschlägigen Bestimmungen.

Ebensowenig sollte es zweifelhaft sein, daß das Pfändungspfandrecht seine gesetzliche Regelung in der ZPO. gefunden hat. Denn wenn hier bestimmt ist, daß durch die Pfändung ein Pfandrecht begründet wird, so muß auch gleichzeitig gesagt sein, wie dieses Pfandrecht gestaltet ist. Dies ist auch u. E. der Fall, da wir annehmen, daß in den dem § 804 ZPO. folgenden Bestimmungen die einschlägigen Normen für das Pfändungspfandrecht zu suchen sind. Dieses einfache und natürlichste Ergebnis ist aber nicht unbestritten, vielmehr ist mehrfach[1]) behauptet worden, daß das Pfändungspfandrecht in erster Reihe sich nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts richte, und die in der ZPO. gegebenen Normen nur diese ursprünglich geltenden abändernd in Betracht kommen. Diese Ansicht ist aber weder nach dem Wortlaut, noch nach der Entstehungsgeschichte des Gesetzes zu halten.

Der Wortlaut des Gesetzes bietet für die Behauptung, daß für das Pfändungspfandrecht in erster Reihe die im bürgerlichen Recht für das Vertragspfandrecht geltenden Bestimmungen Anwendung finden, keinerlei Anhalt, er spricht im Gegenteil unmittelbar gegen sie.

Nicht allein, daß sich unter den Vorschriften für das Pfändungspfandrecht in der ZPO. solche finden, die fast wörtlich denen für das Vertragspfandrecht gleich lauten (vergl. z. B. § 820 ZPO. und § 1240 BGB.; ferner § 804 III und das beim Vertragspfandrecht geltende Prioritätsprinzip), vielmehr bestimmt § 804 Abs. 2 ZPO. ausdrücklich noch, daß das Pfändungspfandrecht nur in einer ganz bestimmten Richtung, nämlich in seiner Wirkung anderen Gläubigern gegenüber, dieselben Rechte gewährt wie ein Vertragspfandrecht. Wenn aber nach der ZPO. das Pfändungspfandrecht primär nach den Vorschriften über das Vertragspfandrecht sich richtete, soweit sie nicht selbst Abänderungen enthielte, so wäre es schlechterdings unverständlich, wenn sie wahllos gewisse Normen teils ohne besonderen Hinweis darauf genau wie das bürgerliche Recht für das Vertragspfandrecht aufstellte, teils ausdrücklich die für das letzte gegebenen Bestimmungen Anwendung finden ließe. Vielmehr ist aus dieser Tatsache allein ein Beweis dafür zu sehen, daß die Normen des Vertragspfandrechts für das Pfändungspfandrecht keineswegs prinzipiell zuerst Anwendung finden.

[1]) Vgl. Endemann, S. 950, Cosack, S. 306, Wunderlich S. 4, R. G. Bd. 60 S. 72 und insbesondere Riehl, S. 8/9.

Aber auch aus der Entstehungsgeschichte und dem Sinn des Gesetzes heraus eine prinzipiell primäre Anwendung der für das Vertragspfandrecht geltenden Normen bei dem Pfändungspfandrecht anzunehmen, ist nicht zulässig. Will man allein aus dem Worte „Pfandrecht" eine Anwendung „der allgemeinen Vorschriften über Pfandrechte"[1]) für dasPfändungspfandrecht folgern, so ist darauf zu erwidern, daß es solche allgemeinen Normen nicht gibt[2]), daß vielmehr die verschiedensten Pfandrechte im bürgerlichen Recht vorhanden sind, daß es ein vertragsmäßiges und ein gesetzliches Pfandrecht und ein Pfandrecht an beweglichen Sachen und an unbeweglichen, die Hypothek, gibt, und daß jedes dieser Pfandrechte unter besonderen Normen steht. Der Hinweis auf das Wort Pfandrecht allein kann deshalb nicht als stichhaltiger Grund für die Richtigkeit der Behauptung anerkannt werden, daß für das Pfändungspfandrecht in erster Reihe die Vorschriften des bürgerlichen Rechts betreffend das Vertragspfandrecht Anwendung finden. Aber auch der Versuch, mit Hilfe der Materialien zur ZPO. diese Behauptung stützen zu wollen, kann nicht als gelungen bezeichnet werden. Wenn in der Begründung des Entwurfes[3]) gesagt ist, „auf das Pfändungspfandrecht kämen die in den einzelnen Rechtsgebieten rücksichtlich des Pfandrechts geltenden Rechtsnormen zur Anwendung", so kann ohne die Frage nach dem Werte der Motive als einer den Willen des wahren Gesetzgebers klar ergebenden Erkenntnisquelle überhaupt erörtern zu wollen — gerade diese Behauptung der Motive um so weniger angeführt werden, als der nächstfolgende Satz diese ganze Begründung als nach Einführung des BGB. veraltet erscheinen läßt.

Denn in diesem Satze wird die eingehendere Ausgestaltung des Pfändungspfandrechts in mehreren Beziehungen durch die ZPO. damit gerechtfertigt, daß in den einzelnen Rechtsgebieten Deutschlands die Wirkungen des Pfandrechts verschieden geregelt sind. Da dies aber nach Einführung des BGB. nicht mehr der Fall ist, die fraglichen Bestimmungen der ZPO. aber weiter bestehen, diese Behauptung demnach unrichtig ist, so verlieren die Motive an dieser Stelle völlig an Wert und können füglich zur Begründung obiger Ansicht nicht benutzt werden. Aber auch die Kommissionsberatung eines Entwurfs der ZPO.[4]) bietet keinen Anhalt dafür, daß für das Pfändungspfandrecht in erster Reihe das bürgerliche Recht maßgebend sei, also die für das vertragsmäßige Moliliarpfandrecht gegebenen

[1]) Vgl. RG. Bd. 60 S. 72.
[2]) Vgl. Francke, S. 311.
[3]) Hahn, S. 450.
[4]) Hahn, S. 825 ff.

Bestimmungen auch das Pfändungspfandrecht regeln. Denn es ist zwar immer wieder die Ansicht ersichtlich, daß das Pfändungspfandrecht in seinen Wirkungen dritten Personen gegenüber dem Vertragspfandrecht gleich gestellt sei und dessen Regeln folge — eine Bestimmung, die aber auch bestimmten Ausdruck in der ZPO. § 804 gefunden hat, — von einer allgemeinen Ausdehnung dieser Regel ist aber nirgends gesprochen.

Somit rechtfertigt weder Wortlaut noch Sinn noch Entstehung des Gesetzes die Ansicht, daß für das Pfändungspfandrecht in erster Reihe das bürgerliche Recht maßgebend sei, vielmehr ist an der an den Anfang dieser Erörterung gestellten Ansicht festzuhalten, daß für das Vertragspfandrecht das BGB., für das Pfändungspfandrecht die ZPO. als Rechtsquelle allein in Betracht kommt.[1])

Mit dieser Behauptung ist nun sowohl für das Vertragspfandrecht wie für das Pfändungspfandrecht die Anwendung anderer als der angeführten Gesetze keineswegs ausgeschlossen, vielmehr ist natürlich eine solche einmal da geboten, wo das Gesetz es besonders vorschreibt — so bestimmt z. B. für das Vertragspfandrecht § 1233 BGB. die Anwendung der ZPO., für das Pfändungspfandrecht §§ 816 IV, 817 I die des BGB. — und ebenso wird man andererseits im Wege der Analogie auf Vorschriften anderer Gesetze da zurückgreifen müssen, wo eine Lücke in dem einen oder anderen Gesetz es erforderlich macht. Ebensowenig ist durch die an die Spitze unserer Untersuchung gestellte Behauptung, daß das Pfändungspfandrecht sich grundsätzlich nicht nach den im BGB. für das Vertragspfandrecht gegebenen Bestimmungen, sondern nach den in der ZPO. gegebenen richtet, keineswegs der uns beschäftigenden Frage vorgegriffen, inwieweit das Pfändungspfandrecht Abweichungen von dem Vertragspfandrecht zeigt, da ja an sich ebenso wie in einzelnen Punkten (vergl. weiter oben) so auch im Ganzen die Gestaltung des Pfändungspfandrechts in der ZPO. genau der des Vertragspfandrechtes gleichen könnte.

# A. Voraussetzungen des Pfandrechts.

## I. Voraussetzungen des Pfandrechts im allgemeinen.

### § 2.

I. Voraussetzung für die Entstehung des Vertragspfandrechts sind abgesehen von dem Entstehungsgrund ein taugliches Objekt und eine zu sichernde Forderung. Die Tauglichkeit

[1]) So insbesondere Motive zum BGB. Bd. III S. 707, Francke, S 311, ferner Eneccerus, S. 203, Landsberg, S. 800. Staub, S. 202, Staudinger, 4 zu § 1207, Emmerich, S. 525, Bunsen, S. 11 ff.

des Objekts kann in zweifacher Richtung hervortreten, es muß sowohl in seiner natürlichen Beschaffenheit als auch in seinen rechtlichen Beziehungen zum Vermögen des Verpfänders oder eines Dritten zum Pfandrecht geeignet sein.

Dementsprechend wird auch beim Pfändungspfandrecht zu prüfen sein, ob auch hier eine zu sichernde Forderung Voraussetzung des Pfandrechts ist, und wie bei ihm das Objekt in seiner doppelten Beziehung beschaffen sein muß. Ausgeschlossen von der Untersuchung bleiben selbstverständlich die beiderseitig besonderen Entstehungsgründe, d. h. Vertrag und Pfändungsakt, da bei ihnen eine Vergleichsmöglichkeit sich überhaupt nicht bietet.

II. Vor Untersuchung der Voraussetzungen der Pfandrechte im einzelnen ist es jedoch ratsam, daß wir uns gleich eingangs mit der Abhandlung Riehls „Über die materiellrechtlichen Voraussetzungen des Pfändungspfandrechts" beschäftigen, deren einzelne Ergebnisse bei der weiteren Untersuchung meistens unseren eigenen Resultaten widersprechen. Dieses Verfahren ist zweckmäßig und geboten, weil nicht sowohl die einzelnen Ergebnisse Riehls zu bekämpfen sind, sondern vielmehr die Polemik sich gegen die u. E. falschen Voraussetzungen richtet, von denen Riehl ausgeht.

Riehl[1]) hat es sich zur Aufgabe gemacht, Behauptungen gegenüber, die dem Pfändungspfandrecht Pfandrechtsnatur absprechen, zu beweisen, daß auch das Pfändungspfandrecht ein „wahres" Pfandrecht sei, „daß es gar nicht so anomal ist, wie es den äußeren Anschein hat, daß es vielmehr in seinen Grundprinzipien durchaus von den Normen des materiellen Pfandrechts beherrscht wird"[2]). Aus diesen Worten ergibt sich ebenso wie direkt aus anderen Bemerkungen[3]), daß es Riehl nicht so sehr daran gelegen war, die Pfandrechtsnatur des Pfändungspfandrechtes festzustellen — was auch im Hinblick auf § 804 Abs. I ZPO. eigentlich überflüssig ist, — als er vielmehr nur darauf bedacht war, „die Abweichungen des Pfändungspfandrechts von dem rechtsgeschäftlichen Pfandrecht auf ein möglichst geringes Maß zurückzuführen"[4]), und daß er von vornherein von der Ansicht ausging, das Pfändungspfandrecht sei grundsätzlich identisch mit dem Vertragspfandrecht und werde nur in einigen Punkten von der ZPO. abgeändert. Wir haben weiter oben (§ 1 am Ende) schon eingehend diese letzte Ansicht zu widerlegen gesucht und können uns daher auf das

---

[1]) Vgl. über die Schrift insbesondere Vierhaus, S. 493 ff., Stein, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 36, S. 391/2.
[2]) S. 5.
[3]) Insbesondere S. 4, 8, 9.
[4]) Vierhaus, S. 493.

dort Gesagte berufen. U. E. kommt nicht das BGB., vielmehr allein die ZPO. für das Pfändungspfandrecht in erster Reihe als Rechtsquelle in Betracht. Aber selbst von diesen u. E. falschen Voraussetzungen ausgehend, hätte Riehl gleichwohl wenigstens in den Punkten, in denen die ZPO. die nach seiner Ansicht prinzipiell geltenden zivilrechtlichen Pfandrechtsnormen abändert, diese Änderungen anerkennen müssen. Dies hat er aber nicht getan, vielmehr sie in eigenartiger Weise zu erklären gesucht und dadurch in sein Schema der völligen Gleichheit des Vertrags- und Pfändungspfandrechts einzuzwängen gesucht. Für Riehl gibt es zwei verschiedene Arten Voraussetzungen für das Pfändungspfandrecht. Die einen, die denen des rechtsgeschäftlichen Pfandrechts entsprechen und die er aus dem bürgerlichen Rechte nimmt, nennt er die materiellen[1]), die andern, die er der ZPO. entnimmt, sind die prozessualen. Nur die materiellen Voraussetzungen müssen zur Existenz des Pfändungspfandrechtes vorhanden sein, ohne sie könne das Pfändungspfandrecht nicht existieren[2]), auch wenn alle prozessualen Voraussetzungen erfüllt seien. Ebensowenig wie im allgemeinen beim Pfändungspfandrecht können wir speziell bei den Voraussetzungen eine zweifache Rechtsquelle, das BGB. und die ZPO. anerkennen. Wie schon mehrfach auseinandergesetzt, existiert für uns als Rechtsquelle für das Pfändungspfandrecht nur die ZPO.; daher können wir den von Riehl gemachten Unterschied bei den Voraussetzungen des Pfändungspfandrechts nicht anerkennen. Es gibt für uns nur eine Art von Voraussetzungen, und das sind die in der ZPO. aufgestellten. Aber Riehl selbst ist gezwungen, zur Aufrechterhaltung seiner Behauptungen mehrfach zu einer Konstruktion Zuflucht zu nehmen, die u. E. überhaupt keinen Anhalt im Gesetze findet. Er selbst kann es nicht verhehlen, daß auch die sonst ordnungsmäßig auf Grund eines Vollstreckungstitels, aber ohne existierende Forderung vorgenommene Pfändung „die erheblichsten Wirkungen sowohl auf dem Gebiete des Zivilrechts, als auch insbesondere in dem des Strafrechts hervorbringt“,[3]) wie das auch ähnlich bei einer Pfändung von Früchten auf dem Halm (§ 811 ZPO.) der Fall sein soll[4]). Ein richtiges Pfandrecht aber läßt er in diesem Falle nicht entstehen, vielmehr entstehe eine sogenannte „Pfandverstrickung“, d. h. die Pfändung werde äußerlich aufrechterhalten, ohne daß das Pfändungspfandrecht wirksam zur Entstehung gelangt sei. Die Pfändung selbst ist auch nach Riehls Ansicht wirksam,

---

[1]) Vgl. den Titel der Abhandlung, ferner S. 77.
[2]) S. 77.
[3]) S. 24.
[4]) S. 62.

die ihr aber nach § 804 Abs. 1 innewohnende Wirkung hat sie nicht gehabt, ein Pfändungspfandrecht sei nicht zur Entstehung gelangt.

Demnach erhält man nach seiner Konstruktion das Resultat, daß eine an sich ordnungsmäßige und wirksame Pfändung unter Umständen keine volle Wirkung haben kann. Eine solche Behauptung hätte aber eines Beweises bedurft, den Riehl schuldig geblieben ist und bleiben mußte, da sich eine Stütze hierfür aus dem Gesetze nicht entnehmen läßt. Denn nach der Bestimmung des § 804 Abs. 1 ergibt eine jede ordnungsmäßige Pfändung ein Pfandrecht, eine Ausnahmebestimmung in dem von Riehl gemeinten Sinne aber ist nirgends zu finden. Entweder die Pfändung ist ordnungsmäßig und äußert die im Gesetz bestimmten Wirkungen, diese aber auch völlig, oder sie ist nicht ordnungsmäßig und hat infolgedessen keine Wirkungen. Ein Mehr ist aus der ZPO. nicht zu entnehmen.

Riehls Begriff der Pfandverstrickung ist daher auch von seinen, wie wir glauben, unrichtigen Voraussetzungen aus nicht zu halten. Da aber mit diesem Begriff seine Abhandlung steht und fällt[1]), so ist mit der Ablehnung dieses Begriffes auch das Urteil über die einzelnen Ergebnisse in seiner Schrift gesprochen, und sie bedürfen daher in der weiteren Untersuchung im einzelnen keiner besonderen Widerlegung.

## II. Voraussetzungen des Pfandrechts im besonderen.

### 1. Die Tauglichkeit des Gegenstandes.

#### a) Natürliche Beschaffenheit des Gegenstandes.

§ 3.

I. Objekt des Vertragspfandrechts kann ein jeder beweglicher körperlicher Gegenstand sein (§ 90 BGB). Sachgesamtheiten als solche können nicht Gegenstand eines Pfandrechts an beweglichen Sachen sein, es besteht vielmehr bei Verpfändung einer Sachgesamtheit nur ein Pfandrecht an den einzelnen geeigneten Gegenständen[2]). Eine Sache kann aber nicht Objekt des Pfandrechts sein, sobald sie zu den wesentlichen Bestandteilen einer anderen Sache (§§ 93, 94 BGB.) gehört, sodaß eine Verpfändung von ungetrennten Früchten als solchen nicht möglich ist.

II. Beim Pfändungspfandrecht ist der Kreis der für das Pfandrecht geeigneten Sachen im Verhältnis zum Vertrags-

[1]) Vgl. insbesondere S. 80 seiner Abhandlung.

[2]) Planck, 2 a zu § 1204, Staudinger I, 1 a zu § 1204, Eck, Bd. 1 S. 94, R. G. Bd. 53 S. 218.

pfandrecht nach einer Seite hin erweitert, nach der anderen Seite jedoch eingeschränkt. Zunächst ist wie beim Vertragspfandrecht jeder körperliche, bewegliche Gegenstand ein taugliches Objekt für das Pfandrecht. An Sachinbegriffen ist ein Pfändungspfandrecht ebensowenig möglich wie ein Vertragspfandrecht[1]). Ebenso wie beim Vertragspfand nach § 1212 BGB. erstreckt sich auch beim Pfändungspfandrecht das Pfandrecht nicht allein auf die Sache selbst, sondern auch auf die getrennten Erzeugnisse. Dieses ergibt zwar keine ausdrückliche Bestimmung der ZPO., folgt aber aus den allgemeinen Gesichtspunkten, die auch § 1212 BGB. zu Grunde liegen, nämlich „daß die körperliche Zerlegung einer Sache auf den dinglichen Rechtsbestand der Regel nach ohne Einfluß iist[2])." Dagegen erweitert § 810 ZPO. für das Pfändungspfandrecht den Kreis der pfändbaren Sachen dadurch, daß die an sich als wesentliche Bestandteile einer Sache entzogenen ungetrennten Früchte dem Pfändungspfandrecht unterworfen sind. Als Früchte kommen allerdings nicht schlechthin die im § 99 Abs. 1 BGB. genannten in Betracht. Es sind hier nur die Früchte in einem engeren Sinne, wie Getreide, Gras, Obst und ähnliches gemeint, was der Hinweis auf die Zeit der Reife besagt, nicht die sonstige Ausbeute nach § 99 BGB.[3]). Eine Ausnahme von dieser Bestimmung bildet das Verbot der Pfändung der Früchte einen Monat vor der gewöhnlichen Zeit der Reife sowie im Falle der Beschlagnahme des Grundstücks im Wege der Zwangsvollstreckung gemäß § 20 Zw. V. G. Daß an den oben genannten Früchten ein voll wirksames Pfandrecht entsteht, ist allgemein unbestritten, nur Riehl[4]) erkennt in einem solchen Falle kein eigentliches Pfandrecht an, sondern nur eine sogenannte „Pfandverstrickung", die sich erst mit der Trennung zu einem wahren Pfandrecht herausbildet. Abgesehen davon, daß wir eine solche vom Pfandrecht verschiedene Pfandverstrickung nicht annehmen können (vgl. darüber weiter oben § 2) scheitert Riehls Behauptung schon an der Möglichkeit der Versteigerung der Früchte vor der Trennung gemäß § 824 ZPO., da nach seiner Theorie die Versteigerung beim Fehlen eines Pfandrechts unrechtmäßig sein müßte, was aber keineswegs der Fall ist. Der Kreis der dem Vertragspfandrecht unterworfenen Sachen ist dagegen beim Pfändungspfandrecht in anderer Beziehung wieder eingeschränkt. Dem Zugriff des pfändenden Gläubigers und demnach dem Pfändungspfandrecht sind durch § 811, § 812 ZPO. Gegenstände entzogen

---

[1]) Gaupp-Stein I, zu § 808.
[2]) Mot. Bd. III S. 805, Planck, 1 zu 1212, Emmerich, S. 210.
[3]) Seuffert, 2 zu 810, Gaupp-Stein, 1 zu 810, Petersen, 1 zu 810.
[4]) S. 63.

die an sich geeignet wären, Objekt des Pfandrechts zu sein. Es sind dies neben anderen Kleidungsstücke, notwendige Möbel, sowie zum Erwerbe des Schuldners dienende Gegenstände, die der Gesetzgeber, um den Schuldner vor völliger Verarmung und Vernichtung zu bewahren, der Pfändung entzogen hat. Eine weitere Einschränkung für das Pfändungspfandrecht bildet § 865 Abs. 2 Satz 1 ZPO. Hiernach unterliegen bewegliche Sachen auf die sich nach §§ 1120 ff. BGB. die Hypothek erstreckt, soweit sie Zubehör (§§ 97, 98 BGB.) eines Grundstückes sind, der Pfändung überhaupt nicht, andere Gegenstände nur bis zur Beschlagnahme des Grundstückes gemäß § 20 Zw. V. G.

### b. Rechtliche Beziehungen des Gegenstandes zum Vermögen des Verpfänders oder eines Dritten.

§ 4.

A. I. Grundsätzlich kann nur der Eigentümer einer Sache giltig verpfänden. Jedoch macht § 1027 BGB. die Ausnahme für das Vertragspfandrecht, daß auch der gutgläubige Pfandnehmer ein wirksames Pfandrecht an einer dem Verpfänder nicht gehörenden Sache erwirbt. Ebenso kann ein vollgiltiges Pfandrecht entstehen, falls der Eigentümer seine Einwilligung oder Genehmigung erteilt, oder der Verpfänder nachträglich die Sache erwirbt (§ 185 BGB.).

II. Auch das Pfändungspfandrecht setzt grundsätzlich das Eigentum des Schuldners an der gepfändeten Sache voraus. Das ergibt sich zwar nicht aus positiven Gesetzesvorschriften, geht aber notwendigerweise aus dem Begriffe der Zwangsvollstreckung, eine Verpflichtung des Schuldners zwangsweise zur Erfüllung zu bringen, hervor, da diese Erfüllung auch nur aus dem Vermögen des Schuldners verlangt werden kann.

Ist nun die Pfändung einer dem Schuldner nicht gehörenden Sache ohne weiteres ungiltig, und demgemäß das auf Grund dieser Pfändung entstandene Pfändungspfandrecht nichtig, oder erzeugt eine solche Pfändung ein wenn auch anfechtbares Pfandrecht? Die Entstehung eines Pfändungspfandrechtes an Sachen, die dem Schuldner nicht gehören, wird begründet einmal durch analoge Anwendung der Vorschrift des § 1207 BGB., also ein Erwerb des Pfändungspfandrechts dann als möglich angesehen, wenn der Gläubiger in gutem Glauben das Eigentum des Schuldners an der gepfändeten Sache annahm. Eine andere Ansicht gibt dem Pfandgläubiger in jedem Falle ein Pfandrecht, wenn nur die Vorschriften der ZPO. über die Pfändung beobachtet sind. Zunächst ist eine Be-

hauptung zu widerlegen, die sich gegen die Möglichkeit eines Pfändungspfandrechts an Sachen, die dem Schuldner nicht gehören, überhaupt richtet. Oertmann[1]) erklärt, daß das Bestehen eines Pfändungspfandrechts an Gegenständen, die dem Schuldner nicht gehören, schon deswegen nicht in Betracht käme, weil § 806 ZPO. das Vorhandensein von Mängeln im Recht beim Vollstreckungsgläubiger voraussetze, solche Mängel aber bei Giltigkeit des Pfändungspfandrechts an Sachen, die dem Schuldner nicht gehören, nicht vorkommen können und demgemäß § 806 ZPO. insoweit überflüssig wäre. Diese Argumentation dürfte nicht richtig sein. Oertmann übersieht nicht nur, daß selbstverständlich bei analoger Anwendung des § 1207 BGB. auch das Pfändungspfandrecht Raum für die Anwendung von § 806 ZPO. in solchen Fällen bietet, in denen der Pfändende bösgläubig oder die Sache dem Eigentümer abhanden gekommen war, vielmehr kommt ferner in Betracht, daß § 806 sich nicht nur auf die Vollstreckung in körperliche Sachen, sondern auch auf die Vollstreckung in Forderungen und andere Rechte bezieht[2]). Ist dieser Einwand also beseitigt, so bleibt zunächst zu prüfen, ob für die analoge Anwendung von § 1207 BGB. beim Pfändungspfandrecht Raum ist. Die Frage ist zu verneinen. Die Vorschriften über den Erwerb in gutem Glauben sind nicht im BGB. und unserem sonstigen Rechtsgebiet allgemein giltige Bestimmungen; sie sind überall da, wo ihre Anwendung in Frage kommt, ausdrücklich hervorgehoben, so z. B. in der ZPO. im § 898, und beziehen sich fast ausnahmslos auf rechtsgeschäftlichen Erwerb. Ein Grund zur Anwendung der Vorschriften des § 1207 BGB. liegt daher in unserem Falle nicht vor. Dies ist jetzt auch allgemein anerkannt[3]). Mit der Verneinung der analogen Anwendung des § 1207 BGB. auf das Pfändungspfandrecht glauben die meisten Schriftsteller die Möglichkeit der Existenz eines giltigen Pfändungspfandrechts an Sachen, die dem Schuldner nicht gehören, überhaupt verneint zu haben. Daß der Gesetzgeber aber mit einer solchen Möglichkeit rechnet, geht aus § 771 ZPO. hervor. Dies müssen jedenfalls diejenigen anerkennen, die sich wie wir auf den Standpunkt stellen, daß die Klage aus § 771 ZPO. eine rein prozeßrechtliche und zwar rechtsgestaltende sei, daß sie auf „Beseitigung des Vollstreckungsaktes“[4]) oder noch

---

[1]) S. 20.

[2]) Wolff, S. 5, Anm. 10.

[3]) So OLG. Dresden in Rechtsprechung der OLG., Bd. IV, S. 329, Planck, Bem. 2 zu § 1207, Neumann 5c zu § 104, Schmidt, S. 934, Weißmann, § 147 II, 1, Hallbauer-Fuchs, S. 192, Neuburger S. 88, Gaupp-Stein II, 6 zu 804, Seuffert, 2b zu 804, Wunderlich, S. 15, Wolff, S. 4, Emmerich, S. 91, Oertmann, S. 18 ff., Vogt, S. 13.

[4]) Stein, die bindende Kraft der richterlichen Entscheidung, S. 17.

schärfer formuliert auf „Aufhebung des durch den Vollstreckungsakt geschaffenen Rechtszustandes“[1]) geht. Es liegt nicht im Rahmen dieser Untersuchung, diese Ansicht eingehend zu begründen, deshalb sei es gestattet, daß wir auch ohne weitere Begründung dieser Meinung hier anschließen. Rechnet demnach die ZPO. selbst mit der Möglichkeit eines Pfändungspfandrechts an einer dem Schuldner nicht gehörenden Sache, so handelt es sich darum, diese Tatsache in Einklang zu bringen mit dem oben aufgestellten Grundsatz, daß die Pfändung sich nur erstrecken soll auf Gegenstände aus dem Vermögen des Schudners. Diese Unstimmigkeit findet ihre Erklärung in der Tatsache, daß die ZPO. die „Entstehung und Begründung des Pfändungspfandrechts nach formalen Gesichtspunkten regelt und materielle Rechte nur dann berücksichtigt, wenn sie in der in der ZPO. vorgeschriebenen Weise vorgebracht werden“[2]). Die Voraussetzung für die Begründung eines wirksamen Pfändungspfandrechts sind in §§ 808, 809, ZPO. geregelt. Hiernach hat der Gerichtsvollzieher Sachen, die sich im Gewahrsam des Schuldners, resp. des Gläubigers oder eines zur Herausgabe bereiten Dritten befinden, zu pfänden. Nur von dem Gewahrsam des Schuldners, nicht aber von dem Erfordernis, daß zur Entstehung des Pfandrechts auch die Eigenschaft der Sache als eine dem Schuldner gehörige ist in §§ 808/809 die Rede. Der Gerichtsvollzieher hat lediglich das tatsächliche Verhältnis der Sache zum Gepfändeten zu prüfen und darf sich auf eine Prüfung des rechtlichen Verhältnisses gar nicht einlassen[3]). Findet sich daher in dem Gewahrsam des Schuldners eine an sich taugliche Sache, und pfändet der Gerichtsvollzieher diese, so ist gleichgiltig ob sie dem Schuldner oder einem Dritten gehört, ein wirksames Pfandrecht entstanden, dessen Existenz allerdings mit der Klage aus § 771 ZPO. von dem Berechtigten zerstört werden kann[4]). Damit dürfte jedenfalls bewiesen sein, daß auf Grund einer ordnungsmäßigen Pfändung ein vollgiltiges Pfandrecht auch an Sachen, die dem Schuldner nicht gehören, wirksam zustande kommen kann, selbst wenn der Gläubiger die Nichtzugehörigkeit der Sache zum Vermögen des Schuldners kennt, und daß dieses Pfandrecht solange giltig besteht, bis es im Wege der Klage

---

[1]) Hellwig, Anspruch, S. 511, ähnlich Kisch, S. 175, im Gegensatz zu Langheineken, S. 153 ff., Gaupp-Stein, 1 zu 771, Seuffert, 1b zu 771, die in der Klage eine Feststellungsklage sehen.

[2]) Emmerich, S. 448, Müller, S. 95.

[3]) Müller, S. 90.

[4]) Diese Konsequenz sucht Riehl S. 78 mit ihm Oertmann S. 22, ähnlich auch Wunderlich S. 14, 79 hier wieder mit der sogen. Pfandverstrickung zu beseitigen. (Vgl. darüber das im § 2 Gesagte.)

aus § 771 angefochten und beseitigt wird[1]). Die beim Vertragspfandrecht erörterte Möglichkeit einer Konvalescenz des Pfandrechts nach § 185 BGB. kommt nach dem oben gewonnenen Resultat nicht in Betracht, da ja ein giltiges Pfandrecht bei formell richtiger Pfändung in jedem Fall schon existiert. Es könnte in einer Einwilligung und Genehmigung des Eigentümers ein Verzicht auf die Anfechtungsmöglichkeit gemäß § 771 ZPO. gesehen werden; durch einen Erwerb des Eigentums von seiten des Schuldners erlischt die Klagemöglichkeit aus § 771 ZPO. mangels eines Klagberechtigten.

B. Wurde bisher untersucht, ob ein giltiges Pfandrecht an einer dem Schuldner nicht gehörenden Sache und zwar in dem besonderen Fall, daß das Eigentum daran einem Dritten zusteht, wirksam entstehen kann, so ist jetzt weiter zu fragen, ob ein Pfandrecht insbesondere an einer Sache begründet werden kann, die dem Pfandgläubiger selbst gehört.

I. Beim Vertragspfandrecht scheitert die Bestellung eines Pfandrechts an eigener Sache daran, daß eine Einigung (§ 1205 BGB.) mit sich selbst nicht möglich ist. Nichtsdestoweniger ist die Möglichkeit, daß überhaupt ein Pfandrecht an eigener Sache besteht, durch die Bestimmung des § 1256 BGB. gegeben. Hiernach bleibt entgegen der Regel, daß ein Pfandrecht bei Zusammenfallen des Eigentums mit Pfandrecht erlischt, das Pfandrecht bestehen, wenn die Forderung, für die das Pfandrecht besteht, mit dem Rechte eines Dritten belastet ist; ferner wenn der Eigentümer ein rechtliches Interesse an dem Weiterbestande des Pfandrechts hat. Im letzten Fall spricht allerdings das Gesetz davon, daß das Pfandrecht „als nicht erloschen gilt". Die Untersuchung, ob diese Bestimmung nur die Bedeutung einer Fiktion hat[2]), würde die Grenzen unserer Arbeit überschreiten. Für unsere Untersuchung ist jedenfalls schon aus der Bestimmung des § 1256 Abs. 1 Satz 2 die begriffliche Möglichkeit des Bestehens eines Pfandrechts an eigener Sache gewonnen, da das Pfandrecht nicht nur relativ und im Verhältnis zu dem berechtigten Dritten, sondern allen anderen

---

[1]) So auch Bunsen, S. 29, Franke, S. 301, Demelius, S. 50, Staub, J. W. 1888, S. 202, Müller, S. 89 ff., im Gegensatz zur gemeinen Meinung, die entweder sich mit der Widerlegung der analogen Anwendung von § 1207 BGB. begnügt oder im wesentlichen Riehls Standpunkt teilt. So insbesondere Gaupp-Stein II, 6 zu § 804, Seuffert, 2b zu 804, Petersen, 1 zu 804, Schmidt, S. 942, Weißmann, § 147 II, 1, 2, Wolff, S. 4 ff., Oertmann, S. 18 ff., Neumann, D. J. Z. 1901 S. 16 ff., RG. Bd. 60 S. 72.

[2]) So Wunderlich, S. 86, Staudinger 2b zu 1256, Biermann Bem. zu 1256, A. A. Emmerich, S. 31, Endemann, S. 898, Grundmann, S. 37 ff., S. 40.

Personen gegenüber besteht, solange das Recht an der Forderung existiert.

II. Ist nun auch beim Pfändungspfandrecht ein Eigentümerpfandrecht möglich? Nach den oben aufgestellten Erfordernissen für die Wirksamkeit eines giltigen Pfandrechts ist die Frage ohne weiteres zu bejahen. Soweit der Gerichtsvollzieher die Formalien, insbesondere die Vorschriften von §§ 808, 809 ZPO. beachtet hat, kommt ein giltiges Pfandrecht zustande[1]), dessen Bestand nicht einmal wie das des Pfandrechts an einer einem Dritten gehörigen Sache angefochten werden kann, da ein zur Klage nach § 771 Berechtigter nicht vorhanden ist, und da ferner Einwendungen gemäß § 766 ZPO. auch nicht vorgebracht werden können[2]). Nichtsdestoweniger würde man allerdings Müller[3]) beipflichten müssen, daß ein solches Pfändungspfandrecht nicht entstehen könne, wenn ein Pfandrecht an eigener Sache tatsächlich eine begriffliche Unmöglichkeit wäre, wie er es annimmt. Daß dies nicht der Fall ist, glauben wir oben gezeigt zu haben, da im Falle des § 1256 Abs. 1 Satz 2 ein Pfandrecht an eigener Sache tatsächlich besteht. Sein fernerer Einwand, daß das BGB. in § 1256 dieses Eigentümerpfandrecht nur als Ausnahme beim Erlöschen weiter bestehen lasse, daß es daher als solches nicht bestellt werden kann, wird auch von uns nicht bestritten, vielmehr ausdrücklich zugegeben, aber nur für das Vertragspfandrecht. Für die Entstehung des Pfändungspfandrechts sind aber, wie Müller selbst wiederholt betont[4]), die Regeln nur aus der ZPO. zu entnehmen. Demnach ist beim Pfändungspfandrecht die Möglichkeit der Pfändung von Sachen, die dem Pfandgläubiger gehören, wohl möglich[5]).

---

[1]) Immerwahr, S. 597, Meyer, Kammergerichtsbl. 1906, S. 13 ff. Sanden, S. 323, A. A. Müller, S. 110 ff., OLG. Bamberg, Seufferts Arch. Bd. 58, Nr. 66.

[2]) Emmerich, S. 34.

[3]) S. 110.

[4]) Vgl. z. B. S. 94.

[5]) Es sei hierbei darauf hingewiesen, daß wie vielfach angenommen wird, so OLG. Köln, D. J. Z. 1907, S. 76, RG. in J. W. 1907, S. 743 Nr. 10 in der Pfändung von Sachen, die im Eigentum des Gläubigers stehen, nicht immer eine Verzichtleistung auf das Eigentum anzunehmen ist. Dies ergibt sich bei dem von uns eingenommenen Standpunkt ohne weiteres, ist aber auch von den Vertretern der gegenteiligen Ansicht, die ein Eigentümerpfändungspfandrecht für nicht möglich halten, anzuerkennen, da diese Verzichtleistung ja nicht zur Dereliktion (§ 959 BGB.) führen soll, vielmehr gleichzeitig den Schuldner zum Eigentümer machen soll, und demgemäß eine Einigung nach § 929 BGB. erforderlich wäre. Das Vorhandensein einer solchen wäre aber einzelnen Falles zu prüfen. Vgl. Müller, S. 112.

## 2. Die Forderung.

### § 5.

I. Weitere Voraussetzung für das Vertragspfandrecht ist das Vorhandensein einer Forderung. Ohne Forderung ist das Entstehen eines Vertragspfandes undenkbar, denn es besteht nur zur Sicherung dieser Forderung. Es ist ein von der Forderung abhängendes Recht. Die Forderung muß nicht notwendig eine Geldforderung sein, sie muß aber in eine solche übergehen können. (§ 1228 Abs. 2 BGB.) Ist die dem Pfandrecht zu Grunde liegende Forderung nichtig oder erzeugt sie keine Verbindlichkeit, so ist infolgedessen auch das Pfandrecht unwirksam. Demnach ist unwirksam ein Pfandrecht für eine Spiel- und Wettschuld gemäß § 762, 764 BGB., für Ehemäklerlohn § 665 BGB. und ferner ebenso im Börsengesetz für eine nach § 63 Abs. 1 und Abs. 2, § 65 unwirksame Verbindlichkeit[1]). Dagegen ist besonders betont, daß das für eine verjährte Forderung einmal bestellte Pfandrecht ebenso wirksam bleibt, wie die Neubestellung für eine verjährte Forderung giltig erfolgen kann. (§ 222 Abs. 2, § 223 BGB.) Die Abhängigkeit des Pfandrechts von der Forderung zeigt sich insbesondere darin, daß sich die Pfandhaftung nicht nur nach der Höhe der Forderung bei der Bestellung richtet, sondern sich jeweilig mit der Höhe der Forderung verringert oder vergrößert. Die Haftung wird insbesondere nach § 1210 BGB. verändert durch Verwendungsansprüche des Pfandgläubigers, sowie durch die Kosten der Rechtsverfolgung und Kündigung.

II. Ist auch das Pfändungspfandrecht ein accessorisches Recht, d. h. ist es von dem Bestand der materiellrechtlichen Forderung abhängig? Auf Grund einer vollstreckbaren oder für vollstreckbar erklärten Verurteilung des Schuldners zu einer Leistung erhält der Gläubiger das Recht, unter den gesetzlichen Voraussetzungen, (vgl. §§ 724, 497, 801 ZPO.), die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung und auf Grund dieser die Ausführung der Zwangsvollstreckung von den staatlichen Organen zu verlangen[2]). Dieses Recht sei kurz „Vollstreckungsrecht" genannt[3]). Die auf Grund dieses Vollstreckungsrechtes vorgenommene Pfändung erzeugt das Pfändungspfandrecht. Unmittelbare Grundlage für die Entstehung des Pfändungspfandrechtes ist also das Vollstreckungsrecht, nicht

---

[1]) Daher sind Abs. 1 Satz 2 § 64, sowie Abs. 1 Satz 2 § 66, die die Unwirksamkeit der für eine solche Verbindlichkeit bestellten Sicherheit festsetzen, eigentlich überflüssig. (Vgl. Hemptenmacher, Anm. 3 zu § 64, Anm. 1 zu § 66.)

[2]) Hellwig, Anspruch, S. 491, Weigelin, S. 9, Weißmann S. 8, ff.

[3]) Auf die Art dieses Vollstreckungsrechtes kommt es bei unserer Untersuchung nicht an, da hier nur seine Existenz von Wichtigkeit ist.

die Forderung. Dies zeigt sich am deutlichsten, wenn eine Pfändung auf Grund eines für vorläufig vollstreckbaren Titels vorgenommen wird. Obwohl es noch subjektiv ungewiß ist, ob der materiellrechtliche Anspruch existiert, begründet trotzdem die Pfändung ein völlig giltiges Pfändungspfandrecht. Diese Tatsache ist für die Anhänger der Theorie von der Accessorietät des Pfandrechts schwer erklärlich. Die Behauptung, das Pfandrecht sei suspensiv durch die rechtskräftige Feststellung des Anspruches bedingt[1]), befriedigt keineswegs, da man hier annehmen müßte, daß ein Verkauf bei Bewußtsein des Nichtbestehens des Pfandrechts möglich sei. Ebensowenig ist die Ansicht zu billigen, es sei resolutiv[2]) durch die Abweisung des Klägers bedingt. Denn diese Ansicht läßt sich höchstens gegen die Anhänger der oben genannten Theorie verwerten, da ja unter Umständen hiernach ein Pfandrecht besteht, obwohl objektiv gewiß ist, daß die Forderung nicht existiert[3]). Riehls Ansicht[4]), daß eine Pfändung, die zur Realisierung einer tatsächlich nicht existierenden Forderung auf Grund eines giltigen Titels vorgenommen wird, nur eine Pfandverstrickung[5]) hervorrufe, ist aus Gründen, die schon weiter oben dargelegt sind, nicht zu billigen. Wenn ferner behauptet wird[6]), daß überhaupt kein giltiges Pfändungspfandrecht bestehe, falls tatsächlich die zu Grunde liegende Forderung nicht existiere, so ist dieser Ansicht schon deshalb nicht beizustimmen, weil die auf Grund dieses ungiltigen Pfandrechts vorgenommene Verwertung nicht rechtmäßig sein könnte. Dies ist aber nach bestehendem Recht der Fall, da auch auf Grund eines für vorläufig vollstreckbar erklärten Titels die Verwertung des Pfandes immer rechtmäßig erfolgt.

Für das Entstehen des Pfandrechts ist demnach nicht der Bestand der Forderung maßgebend, vielmehr allein das Vorliegen des Vollstreckungsrechtes. Daß aber das Vollstreckungsrecht nicht mit erlöschender Forderung ipso iure wegfällt, ergibt sich daraus, daß dieser Fortfall gemäß § 767 ZPO. mittels Klage bewirkt werden muß[7]). Solange das Vollstreckungsrecht existiert, besteht aber auch das Pfändungs-

---

[1]) Sarwey, § 810 Nr. 2, Struckmann-Koch, 2 zu 810.
[2]) Bülow, 3 zu § 810 (wird es . . . . ein „unbedingtes".)
[3]) Vgl. Pagenstecher, S. 291.
[4]) Riehl, S. 6 ff.
[5]) S. 24.
[6]) Wilmowski-Levy, Bem. 2 zu 810, Ruhstrat, S. 473.
[7]) Ebenso wie die Klage aus § 771 halten wir auch die Klage des § 767 für eine rechtsgestaltende — so auch Hellwig, Anspruch, S. 492 Anm. 38, S. 487 Anm. 11, Gaupp-Stein, I zu 767, Petersen, Bem. II zu 767, Kisch, S. 165 ff., Kleinfeller, S. 627, Weißmann, S. 94, Planck (J. W.) S. 702, — und nicht nur für eine negative Feststellungsklage. So Langheineken, S. 180 Anm. 5, Schmidt, S. 1012, Seuffert, Bem. Ia zu § 767.

pfandrecht. Das Pfändungspfandrecht ist demnach im Gegensatz zu dem Vertragspfandrecht als nicht von der Forderung abhängig zu betrachten, „es steht zu dem Anspruch allerdings in Beziehung, allein nicht in Beziehung zu ihm als einer Existenzbedingung, sondern nur in Beziehung zu ihm als einer causa oder Voraussetzung“[1]).

Wie wir oben gesehen haben, ist das Vorliegen des Vollstreckungsrechtes Voraussetzung für die Entstehung des Pfändungspfandrechtes. Es könnte daher möglich sein, daß das Pfändungspfandrecht zwar nicht, wie wir sahen, von der Forderung, wohl aber von dem Vollstreckungsrecht in seinem Bestande abhängig ist. Aber auch diese Abhängigkeit des Pfändungspfandrechtes ist zu verneinen, denn auch wenn das Vollstreckungsrecht gemäß § 767 ZPO. vernichtet ist, fällt das Pfändungspfandrecht nicht ohne weiteres in sich zusammen, weil das Pfändungspfandrecht nach Erlöschen des Vollstreckungsrechtes seines Rechtsgrundes entbehre. Daß dies letzte der Fall ist, dürfte allerdings nicht zu bestreiten sein; ob damit auch unbedingt das Pfandrecht ipso iure erlischt, ist aber eine andere Frage, und wohl zu verneinen[2]). Denn es ist sehr wohl möglich, daß zur Beseitigung eines Rechtes, dessen rechtlicher Grund fortgefallen ist, eine besondere Maßnahme zu treffen ist. Das ist aber unseres Erachtens hier der Fall, denn das Gesetz schreibt in den §§ 775, 776 ZPO. ausdrücklich vor, daß die Vollstreckungsmaßregeln nicht ipso iure fortfallen, sondern, daß es zur Aufhebung eines besonderen Aktes durch das Vollstreckungsorgan bedarf[3]). Denn wollte das Gesetz durch die Bestimmung des § 775, daß die Zwangsvollstreckung einzustellen sei, wenn das Vollstreckungsrecht fortgefallen ist, nur sagen, daß die auf Grund der Vollstreckung entstandenen Wirkungen, hier das Pfändungspfandrecht, nicht mehr existierten und somit zu beseitigen seien, so wäre vollends die Bestimmung des § 776, der noch eine besondere Aufhebung der Vollstreckungsmaßnahmen vorschreibt, überflüssig. Vielmehr ist gerade aus dem Vorhandensein noch dieser besonderen Bestimmung allein zu entnehmen, daß die Wirkungen der Vollstreckung bis zur „Einstellung“ noch existieren und daß es einer besonderen Maßnahme bedarf, um diese Wirkungen zu vernichten. Unter der Aufhebung als einer besonderen Maßnahme ist daher nichts anderes zu verstehen[4]) als eine „Auflösung des durch die

---

[1]) Kohler, Ges. Beiträge S. 32 ff.

[2]) Pagenstecher, S. 296, Gaupp-Stein IV, 1 zu § 804, RG. Bd. 56 S. 148, Falkmann, II. Aufl. S. 335 Anm. 4.

[3]) GI. OLG. Hamburg, Seufferts Archiv, 55 Bd. S. 366.

[4]) Weigelin, S. 89 ff.

Vollstreckung herbeigeführten Rechtsverhältnisses", und daß auch das auf Grund der Vollstreckung entstandene und bis dahin bestehende Pfandrecht einer besonderen Aufhebung gemäß § 776 ZPO. bedarf[1]).

Das Pfändungspfandrecht ist demnach in seinem Bestande weder von einer Forderung noch von dem Vollstreckungsrechte abhängig, es ist also kein accessorisches Recht. Daraus ergeben sich die weiteren Unterschiede von dem Vertragspfandrecht von selbst. Es kann auch bestehen bei Nichtigkeit oder Unwirksamkeit der Forderung, es richtet sich auch nicht nach dem jeweiligen Bestand der Forderung und ebensowenig kann die Pfandhaftung durch Rechtsgeschäfte über die zugrundeliegende Forderung wie nach § 1210 BGB. erweitert werden.

## B. Rangordnung mehrerer Pfandrechte an einer Sache.

### I. Allgemeine Grundsätze.

### § 6.

I. Wir kommen zu der Erörterung der Frage, wie sich die Rechtsverhältnisse mehrerer Pfandrechte untereinander gestalten, wie sich die Rechte der einzelnen Pfandgläubiger gegeneinander abgrenzen, d. h. wie sich ihr Rang untereinander bestimmt. Zunächst fragt es sich, welche Rangverhältnisse bei mehreren Vertragspfandrechten untereinander herrschen. Als allgemein giltiges Prinzip ist zu konstatieren, daß das Alter den Rang des Pfandrechts bestimmt, d. h. das ältere Pfandrecht geht dem jüngeren vor. Das ist ausdrücklich im BGB. nicht gesagt[2]), ergibt sich aber aus den Vorschriften der § 1208, 1209. Von diesem allgemeinen Grundsatz macht aber § 1208 die bedeutsame Ausnahme, daß auch ein später entstandenes Pfandrecht dem älteren Pfandrecht vorgeht, falls der neue Pfandgläubiger über den Rang seines Rechtes sich im guten Glauben befand, d. h. ohne Fahrlässigkeit annahm, daß seinem Pfandrecht keine anderen Pfandrechte vorgingen. Als Sonderbestimmung ist noch die Vorschrift des § 1209 von Bedeutung, daß auch für künftige und bedingte Forderungen die Zeit der Bestellung maßgebend ist.

---

[1]) So ist es auch nicht zweifelhaft, daß das Pfändungspfandrecht an Forderungen wirksam besteht, bis es durch einen besonderen Aufhebungsbeschluß beseitigt wird. (Vgl. Gaupp-Stein IV, 1 zu § 804, OLG. München in Rechtsprechung d. OLG. Bd. 17, S. 190.)

[2]) Eck, Bd. II S. 332.

II. Bei Pfändungspfandrechten ist dasselbe Prinzip in Geltung. Hier bestimmt § 804 Abs. 3 ZPO. ausdrücklich, daß bei Pfändungspfandrechten untereinander den Rang die Zeit der Pfändung bestimmt. Dieser Grundsatz wird beim Pfändungspfandrecht nicht durchbrochen durch eine Bestimmung, die dem § 1208 des BGB. ähnlich ist. Da, wie wir oben schon erörtert haben, die Vorschriften über den Erwerb eines Rechtes in gutem Glauben nicht schlechthin Anwendung finden, vielmehr grundsätzlich nur beim rechtsgeschäftlichen Verkehr und auch dort nur kraft Sonderbestimmung, so bleibt infolgedessen beim Fehlen einer diesbezüglichen Bestimmung bei den Vorschriften über das Pfändungspfandrecht eine analoge Anwendung von § 1208 BGB. außer Betracht. Das ältere Pfändungspfandrecht geht also dem jüngeren Pfändungspfandrecht stets vor. Eine dem § 1209 BGB. entsprechende Vorschrift bezüglich des Ranges eines Pfandrechts für künftige und bedingte Forderungen ist beim Pfändungspfandrecht nicht vorhanden und erübrigt sich ja auch, da das Pfändungspfandrecht unabhängig von der dem Vollstreckungsrecht zu Grunde liegenden Forderung ist.

III. Bei Zusammentreffen von Vertragspfandrechten und Pfändungspfandrechten ergeben sich Unterschiede beider in ihrer Rangstellung untereinander nicht. Auch hier entscheidet das Alter der Bestellung bzw. der Pfändung. Dies ergibt sich unmittelbar aus der Vorschrift des § 804 Abs. 2 ZPO. Abweichungen dieses Prinzips ergeben sich daraus, daß nach § 1208 der gutgläubige Erwerb von Vertragspfandrechten die Rangordnung ändern kann, und somit auch jüngere Vertragspfandrechte älteren Pfändungspfandrechten vorgehen können[1]).

## II. Rangänderung und Rangvorbehalt.

### § 7.

I. Beim Vertragspfandrecht ist sowohl ein Rangvorbehalt wie eine Rangänderung mit dinglicher Kraft nicht möglich. Da im BGB. grundsätzlich alle dinglichen Verträge geregelt sind, sind andere als die dort erlaubten dinglichen Verträge als solche unwirksam. Besonders tritt die Unmöglichkeit eines dinglich wirksamen Rangvorbehalts- oder Änderungsvertrages durch argumentum a contrario gemäß § 880, § 881 BGB. hervor. Hier ist ausdrücklich für das Immobiliarpfandrecht ein solcher Vertrag statuiert; beim Fehlen einer entsprechen-

[1]) Seuffert 3b, β zu § 804, Gaupp-Stein III, 4a zu § 804, Petersen 2c zu § 804, Tenbieg, S. 53, RG. Bd. 25, S. 284.

den Bestimmung im Mobiliarpfandrecht ist daher ein solcher Vertrag als vom Gesetz nicht gestattet unwirksam[1]).

II. Gibt es einen Rangvorbehalts- oder Rangänderungsvertrag beim Pfändungspfandrecht? Ein Rangvorbehaltsvertrag ist beim Pfändungspfandrecht nicht möglich, denn es fehlt an Bestimmungen in der ZPO., die einen solchen gestatten. Anders beim Rangänderungsvertrag. Von einem solchen Vertrag ist zwar auch unter den Bestimmungen der ZPO. über das Pfändungspfandrecht nicht ausdrücklich gesprochen, es findet sich aber dort eine Bestimmung die darauf hinausläuft, einen dinglichen Rangänderungsvertrag zu schaffen. Gemäß § 827 Abs. 2 ZPO. hat der Gerichtsvollzieher den Erlös aus den für mehrere Gläubiger gepfändeten Sachen im Falle des Nichtausreichens des erlangten Erlöses zur Befriedigung sämtlicher Pfändungsgläubiger beim Vollstreckungsgericht zu hinterlegen, wenn ein späterer Pfändungspfandgläubiger eine andere Verteilung als die der ursprünglichen Rangordnung entsprechende verlangt. Vor dem Vollstreckungsgericht findet darauf das Verteilungsverfahren statt. (§ 872 ff, ZPO.) Hierbei ist im § 876 Satz 2 die Möglichkeit einer anderen Einigung berücksichtigt als die, die der eigentlichen Rangfolge entspricht. Ein Widerspruch des Schuldners gegen eine solche Vereinbarung wird diesem nach § 766 ZPO. nicht zuzubilligen sein[2]), denn die Art und Weise der Zwangsvollstreckungsmaßnahmen ist, da das Gesetz eine solche Vereinbarung ausdrücklich gestattet, nicht anzugreifen. Da im Falle der Hinterlegung des Erlöses gemäß § 827 Abs. 2 ZPO. die Zahlungsfiktion des § 819 ZPO. nicht Platz greift, vielmehr an dem Erlöse vorerst noch die Pfandrechte weiterbestehen[3]) und die Befriedigung der Pfandgläubiger erst mit der Auszahlung des Erlöses in der im Verteilungsplan festgesetzten Rangordnung erfolgt, so ist die Möglichkeit einer Rangänderung mit dinglicher Wirkung durch eine Vereinbarung nach § 876 Satz 2 gegeben[4]). Diese

---

[1]) So auch die herrschende Meinung: Vgl. Dernburg, S. 903, Windscheid-Kipp, S. 1245, Hallbauer-Fuchs, S. 23, Planck, 2 zu § 1209, Biermann, Bem. zu § 1209, Staudinger, 3 zu § 1209.
Ein obligatorischer Vertrag ist natürlich möglich.

[2]) Ebenso Gaupp-Stein, 1 zu § 876, Petersen, 1 zu § 876, Falkmann, S. 289 Anm. 11, Planck, ZPO. S. 765 a. A. Seuffert, § 876, I.

[3]) So herrschende Meinung: Seuffert, 3 zu § 827, 9a zu § 804, Gaupp-Stein, II zu § 827, V, 3 zu § 804, Petersen, 3 zu § 827, Planck J. W. S. 759.

[4]) So: Emmerich, S. 117, wohl auch Gaupp-Stein III, 4c zu § 804, Petersen, 2c zu § 804, die eine Rangänderung nur unter den Parteien wirken lassen wollen. Soweit etwa damit nicht nur eine obligatorische Wirkung gemeint sein soll, stimmt dieses Resultat mit dem unseren überein, da ja die Vereinbarung nach § 876 Satz 2 ZPO. von sämtlichen Pfandgläubigern ausgehen muß, demgemäß auch alle Vertragsparteien sind.

Änderung beruht auf dem Verteilungsverfahren nach § 827 Abs. 3, das wiederum nur statthaft ist, wenn der Versteigerungserlös zur Befriedigung sämtlicher Pfändungspfandgläubiger nicht ausreicht. Wir erkennen demnach eine Rangänderungsmöglichkeit unter diesen Bedingungen an, d. h. wenn infolge Insuffizienz des Erlöses zur Befriedigung sämtlicher Pfändungspfandgläubiger ein Verteilungsverfahren nötig ist. Es ergibt sich daher als Resultat unserer Untersuchung: Rangänderungs- und Vorbehaltsverträge mit dinglicher Wirkung sind beim Vertragspfandrecht absolut unwirksam, beim Pfändungspfandrecht sind Rangvorbehaltsverträge ebenso völlig unmöglich, Rangänderungsverträge dagegen zwar in der Regel auch nicht zulässig, jedoch beim Verteilungsverfahren unter Pfändungspfandgläubigern nach Hinterlegung des zur völligen Befriedigung aller beteiligten Pfändungspfandgläubiger nicht ausreichenden Versteigerungserlöses möglich.

## C. Obligatorische Beziehungen zwischen Verpfänder und Pfandgläubiger.

### I. Rechte und Pflichten des Verpfänders.

### § 8.

I. Das Vertragspfandrecht erzeugt obligatorische Beziehungen zwischen Verpfänder und Pfandgläubiger und zwar nur zwischen diesen beiden Personen. Denn das in dem I. Entwurf[1]) geplante gesetzliche Schuldverhältnis zwischen dem Eigentümer der Pfandsache als solchem und Gläubiger wurde später als überflüssig fortgelassen, da der Eigentümer schon durch seine Eigentumsansprüche genügend geschützt sei. Demnach bleibt für die weitere Untersuchung zu prüfen, ob den beim Vertragspfandrecht vorkommenden Rechten und Verpflichtungen des Pfandgläubigers einerseits und Verpfänders andererseits auch solche beim Pfändungspfandrecht entsprechen. Hierbei sei gleich auf einen Unterschied bei den der Betrachtung zu unterziehenden Personen aufmerksam gemacht. Beim Pfändungspfandrecht ist ebenso wie beim Vertragspfandrecht ein Pfandgläubiger vorhanden. Anders aber existiert nur beim Vertragspfandrecht ein Verpfänder, während beim Pfändungspfandrecht eine dieser Partei entsprechende Person nicht ohne weiteres zu nennen ist. Hier kommen nämlich zwei Personen in Betracht, von denen die eine oder die andere dem Verpfänder des Vertragspfandrechts ähnelt, ohne ihm gleich zu sein. Das ist einmal der Pfand-

[1]) Mot. Bd. III S. 810 ff.

schuldner, und dann derjenige, bei dem die Sache gepfändet wurde, der Gewahrsamsinhaber nach § 809 ZPO. Den letzten hat Wunderlich[1]), wie wir glauben, mit Unrecht als sogenannten Verpfänder bezeichnet. Denn dieser hat mit dem Verpfänder des Vertragspfandrechts nichts anderes als das äußerliche Moment gemein, daß er dem vertragschließenden Verpfänder entsprechend mit der Gegenpartei, das sei hier nach ganz weitgehender Analogie der Gerichtsvollzieher, in persönliche Berührung kommt. Aber schon diese Gegenüberstellung zeigt, wie gezwungen und unnatürlich es wäre, diese beiden Personen mit einander zu vergleichen. Vielmehr ist es natürlicher, dem Verpfänder des Vertragspfandrechts den Pfandschuldner des Pfändungspfandrechts gegenüberzustellen. Hier wie dort haben wir die wesentlichsten Erfordernisse für das Entstehen des Pfandrechts verkörpert, denn sowohl beim Vertrags- wie beim Pfändungspfandrecht steht grundsätzlich der Verpfänder resp. der Schuldner mit seinem Vermögen ein, und nur der Unterschied besteht bei oberflächlicher Betrachtung, ohne Wesen und Art der Pfandrechte damit charakterisieren zu wollen, daß bei dem einen dieses Einstehen vertraglich, bei dem anderen zwangsweise begründet wird. Wenn wir daher im folgenden die Rechte und Pflichten des Verpfänders und Pfandgläubigers untersuchen, so entspricht dem Verpfänder des Vertragspfandrechts der Pfandschuldner des Pfändungspfandrechtes.

II. A. Die Pflichten des Verpfänders beim Vertragspfandrecht erschöpfen sich im wesentlichen in der Erfüllung des Pfandvertrages, d. h. er ist zur Bestellung der vereinbarten Pfandsache verpflichtet und, falls die hingegebene Sache schlechter als die versprochene ist, zum Ersatz dieser durch eine dem Vertrag entsprechende verpflichtet[2]).

Eine solche Verpflichtung des Pfandschuldners ist beim Pfändungspfandrecht nicht vorhanden, weil hier der die Grundlage jener Verpflichtung bildende Vertrag fehlt.

B. 1. Die Rechte des Verpfänders bestehen vor allem darin, daß er dem Anspruche auf Befriedigung aus der Pfandsache die Einreden gegen die Forderung geltend machen kann, die dem persönlichen Schuldner zustehen. (§ 1211 BGB.) Zweck der Bestimmung ist, die Abhängigkeit des Pfandrechts von der Forderung vollständig zu machen, sodaß eine Befriedigung aus dem Pfande nur dann gestattet sein soll, wenn der Forderung kein Hindernis im Wege steht[3]). Die Bestimmung entspricht demnach der accessorischen Natur des Vertrags-

[1]) S. 3, S. 27 ff.
[2]) Wunderlich, S. 35, Dernburg, S. 913.
[3]) Schultz, S. 49.

pfandrechts. Damit ist auch die Antwort auf die Frage gegeben, ob beim Pfändungspfandrecht ein gleiches Recht für den Pfandschuldner vorhanden ist. Der Pfandschuldner ist nicht in der Lage, der Befriedigung aus der gepfändeten Sache unmittelbar Einreden aus der Forderung entgegenzustellen, da, wie wir sahen, das Pfändungspfandrecht von der zu Grunde liegenden Forderung unabhängig ist. Natürlich ist es dem Pfandschuldner auch möglich gemacht, bei Nichtexistenz der Forderung die Pfandverwertung zu vereiteln, aber nur auf dem Umwege der Beseitigung des Vollstreckungsrechts mit der Klage aus § 767 ZPO.

2. Ein weiteres Recht des Verpfänders ist der Anspruch auf Hinterlegung und Verwahrung der verpfändeten Sache im Falle erheblicher Verletzung seiner Rechte durch den Pfandgläubiger, sowie das Recht auf vorzeitige Befriedigung des Pfandgläubigers in diesem Falle (§ 1217 BGB.). Ein entsprechendes Recht des Pfandschuldners ist beim Pfändungspfandrecht mangels der Voraussetzungen der Geltendmachung dieses Rechtes nicht vorhanden. Denn ein rechtsverletzendes Verhalten des Pfandgläubigers kann nicht in Betracht kommen, da er mit der Sache nicht in Berührung kommt, vielmehr der Gerichtsvollzieher sie im Besitz hat. (Vgl. weiter unten § 10.) Der Gerichtsvollzieher hat aber als Beamter[1]) seiner Amtspflicht gemäß zu handeln, verletzt er diese, so ist ein Mittel gegen diese Rechtsverletzungen die Klage aus § 766 Abs. 1 ZPO.

3. Der Verpfänder hat schließlich noch das Recht auf Benachrichtigung von seiten des Pfandgläubigers bei drohendem Verderb der Pfandsache sowie bei drohender Wertminderung. Er hat ferner den Anspruch, daß ihm die Pfandsache gegen eine anderweitige Sicherheitsleistung zurückgegeben wird (§ 1218 BGB.). Die ZPO. hat eine entsprechende Bestimmung für das Pfändungspfandrecht nicht. Zu einer analogen Anwendung des BGB. ist aber kein Raum vorhanden. Denn einmal ist an sich schon die Zeit von der Pfändung bis zur Verwertung nur kurz, sodaß die Möglichkeit einer Anwendung des § 1218 hier nicht wahrscheinlich ist. Andererseits aber werden durch einen vorzeitigen Verkauf nach § 816 Abs. 1 ZPO. die Rechte des Pfandschuldners ausreichend gewahrt, wenn tatsächlich einmal eine Verringerung des Wertes der Pfandsache zu befürchten ist[2]).

---

[1]) Die Frage nach der rechtlichen Stellung des Gerichtsvollziehers darf hier unerörtert bleiben, da er in jedem Falle Dritten gegenüber nur als Beamter auftritt Vgl. Rottmann S. 50. R.G. Bd. 33 S. 290, Gruchots Beiträge Bd. 40, 1038, Bd. 43, 10 31, vgl. auch Bd. 38 S. 499.

[2]) Auf das Recht des Verpfänders zur Befriedigung des Pfandgläubigers aus § 1223 Abs. 2 BGB. werden wir weiter unten (§ 20) zurückkommen.

## II. Rechte und Pflichten des Pfandgläubigers.

### § 9.

I. 1. Als hauptsächlichste Pflicht besteht nach § 1215 BGB. die Verpflichtung des Pfandgläubigers, die Pfandsache zu verwahren. Der Inhalt dieser Verpflichtung wird bestimmt durch entsprechende Anwendung der Vorschriften über den Verwahrungsvertrag (§§ 688, 699 BGB.[1]). Beim Pfändungspfandrecht kann eine solche Pflicht des Pfandgläubigers nicht in Betracht kommen[2]), denn da dieser selbst nicht den Gewahrsam hat, sondern der Gerichtsvollzieher, so kann ihn auch keine Verpflichtung treffen, die nur derjenige, der eine Sache in seiner Obhut hat, naturgemäß erfüllen kann. Ebensowenig wie oben aber kann der Gläubiger für das Verhalten des Gerichtsvollziehers verantwortlich gemacht werden, da dieser, wie wir sahen, dritten Personen gegenüber immer als Beamter handelt. Eine Pflicht zur gehörigen Obhut der gepfändeten Gegenstände kann daher nur den Gerichtsvollzieher treffen, eine Verletzung dieser Pflicht wäre daher als Amtsverletzung anzusehen[3]).

2. Der Pfandgläubiger hat nach Erlöschen des Pfandrechts die Pflicht, den Pfandgegenstand dem Verpfänder ohne Rücksicht darauf, ob dieser Eigentümer der Sache ist, zurückzugeben[4]). Dem Pfändungspfandrecht ist ein solcher Rückgabeanspruch, der dem § 1223 BGB. entspricht, fremd. Falls hier ein Erlöschungsgrund nicht dadurch eintritt, daß eine Rückgabe nicht in Betracht kommt, wie wenn z. B. die gepfändete Sache untergeht oder durch Versteigerung verwertet wird, so erlischt das Pfändungspfandrecht erst durch Aufhebung der Zwangsvollstreckungsmaßregeln gemäß §§ 775, 776 ZPO. Die Rückgabe der gepfändeten Sachen gehört aber gerade mit zur Aufhebung der Zwangsvollstreckungsmaßregeln, sie darf ohne eine solche gar nicht geschehen[5]). Daher ist für einen besonderen Rückgabeanspruch im Sinne des § 1223 BGB. kein Raum beim Pfändungspfandrecht.

II. 1. Die Rechte des Pfandgläubigers beim Vertragspfandrecht bestehen in dem Recht auf vorzeitigen Verkauf bei drohender Wertminderung und drohendem Verderb der Pfandsache und zwar unter erleichterten Bedingungen, die weiter

---

[1]) Staudinger, Bem. 2 zu § 1215, Planck 2 zu § 1215.

[2]) Kammergericht in Rechtsprechung der OLG. Bd. IX S. 120, Staudinger, Nr. 8 zu § 1215, Crome, § 505 S. 875.

[3]) Vgl. Gaupp-Stein III, 2 zu § 808, RG. v. 12. 1. 91 b. Gruchot Bd. 35, S. 427.

[4]) Planck, 2 zu § 1223.

[5]) Petersen, 3a zu § 804.

unten bei der Erörterung des Pfandverkaufs besprochen werden sollen. Eine entsprechende Bestimmung beim Pfändungspfandrecht ist hier vorhanden, sie ergibt sich aus § 816 Abs. 1, nach der ein vorzeitiger Verkauf nach den allgemeinen Regeln vom Pfändungspfandverkauf bei Vorliegen obiger Voraussetzungen möglich ist.

2. Ein weiteres Recht des Vertragspfandgläubigers ist das Recht auf Ersatz von Verwendungen nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag. (§§ 677 bis 687 BGB.) Eine besondere Bestimmung über einen Ersatzanspruch wegen Verwendungen fehlt der ZPO. beim Pfändungspfandrecht. Eine analoge Anwendung gerade der Vorschrift des § 1216 BGB. erscheint aber mangels Fehlens der Voraussetzung für Anwendung des § 1216, des Pfandvertrages, nicht angebracht und auch unnötig. Denn schon durch § 788 ZPO. ist bestimmt, daß die Kosten der Zwangsvollstreckung der Schuldner zu tragen hat. Zu diesen Kosten gehören aber die notwendigen Verwendungen, die vom Pfandgläubiger resp. Gerichtsvollzieher für die Pfandsache gemacht werden[1]), sodaß auf diese Weise eine der Vorschrift des § 1216 BGB.entsprechende Regelung auch beim Pfändungspfandrecht Platz greift.

3. Beim Vertragspfandrecht kommt ferner als wichtigstes Recht in Betracht das Recht auf Nutzung der Pfandsache. Es unterliegt in seiner weiteren Ausgestaltung der Parteivereinbarung. Das Nutzungsrecht ist aber kein absolut notwendiger Bestandteil des Pfandrechts, vielmehr entsteht es nur kraft besonderer Vereinbarung, und wenn eine von Natur fruchttragende Sache verpfändet wird, auch nur auf Grund vermuteten Parteiwillens (§ 1213 Abs. 2 BGB.). Aus dieser Gestaltung des Nutzungsrechts ergibt sich schon die Beantwortung der Frage, inwieweit das Pfändungspfandrecht inbezug auf das Nutzungsrecht des Pfandgläubigers Abweichungen vom Vertragspfandrecht zeigt. Da in der ZPO. Bestimmungen hierüber nicht getroffen sind, andererseits das Nutzungsrecht beim Vertragspfandrecht seine Voraussetzung in einem, wenn auch unter Umständen subsummierten Vertrage hat, liegt zu einer analogen Anwendung der Vorschriften des BGB. keine Möglichkeit vor. Vielmehr ist zu konstatieren, daß beim Pfändungspfandrecht ein dem Nutzungsrecht des Vertragspfandrechts entsprechendes Recht nicht vorhanden ist.

---

[1]) Gaupp-Stein, 1 zu § 788, Petersen, 2 zu § 788, Emmerich, S. 213.

# D. Inhalt des Pfandrechts.

## I. Recht zum Besitz.

### § 10.

I. Nach den Vorschriften des BGB. hat der Vertragspfandgläubiger das Recht zum Besitz der Pfandsache. Grundsätzlich ist dieser Besitz unmittelbarer Alleinbesitz nach § 1205 Abs. 1 BGB. Er kann aber auch ein mittelbarer Besitz sein, wenn die Übergabe der Sache ersetzt wird durch Übertragung des mittelbaren Besitzes an den Pfandgläubiger nach § 1205 Abs. 2 BGB. und endlich ein unmittelbarer oder mittelbarer Mitbesitz nach § 1206. Der Verpfänder hat in allen Fällen mittelbaren Besitz nach § 868 BGB., zum Teil auch unmittelbaren Mitbesitz.

II. A. 1. Für das Pfändungspfandrecht bestimmt § 808 Abs. 1 ZPO., daß die Pfändung der im Gewahrsam des Schuldners befindlichen Sachen dadurch bewirkt wird, „daß der Gerichtsvollzieher dieselben in Besitz nimmt". In der Regel soll jedoch der Gerichtsvollzieher die Sachen, außer Geld, Kostbarkeiten und Wertpapieren, im Gewahrsam des Schuldners belassen, aber unter Kenntlichmachung der Pfändung durch Siegel und ähnliche Zeichen (§ 808 Abs. 2 ZPO.). Entsprechendes gilt, wenn die Sachen sich im Gewahrsam des Gläubigers oder eines zur Herausgabe bereiten Dritten befinden. (§ 809 ZPO.) Aus unserer Untersuchung scheidet von vornherein die nähere Betrachtung der Art des Besitzes, den der Gerichtsvollzieher hat, aus, da ein Vergleichspunkt für diesen Besitz beim Vertragspfandrecht nicht vorhanden ist. Die Frage nach dem Besitz bei Gläubiger und Schuldner soll getrennt beantwortet werden für die beiden Fälle, daß der Gerichtsvollzieher die Sachen im Gewahrsam des Schuldners beläßt oder daß er sie mit sich fortnimmt. Zuerst soll der letzte Fall behandelt werden.

Die Inbesitznahme der gepfändeten Sachen erfolgt nach weitverbreiteter Ansicht für den Gläubiger. Durch den Gerichtsvollzieher erwerbe der Gläubiger den Besitz[1]). Teilweise wird dem Gläubiger der unmittelbare Besitz zugesprochen[2]), überwiegend aber nur der mittelbare Besitz[3]). Ein unmittelbarer Besitz des Pfandgläubigers könnte nur durch Annahme eines Besitzdienerverhältnisses des Gerichtsvollziehers dem Gläubiger gegenüber gestützt werden. Der Gerichtsvollzieher

[1]) Dernburg, S. 962, Glasenapp, S. 248, Siebert, S. 38, Weißmann S. 128.

[2]) Engelmann, S. 424.

[3]) Bunsen, Arch. f. BR., Bd. 29 S. 31, Wilmowski-Levy, II zu 712, Giercke, S. 778, Bartels, S. 671, Petersen, IV zu § 808/09, Seuffert, 3f zu § 808, Gaupp-Stein, IV zu § 808.

kann aber Besitzdiener des Gläubigers schon deshalb nicht sein, weil er nicht in einem in § 855 BGB. gekennzeichneten Verhältnis zu dem Gläubiger steht und weil er ferner auch nicht „den sich auf die Sache beziehenden Weisungen des Pfandgläubigers Folge zu leisten hat". (§ 855 BGB.)

Die Ansicht, daß dem Pfandgläubiger mittelbarer Besitz zusteht, wird meistens von den Gegnern dieser Meinung vom Standpunkt der sogenannten Amtstheorie bekämpft, indem behauptet wird, daß bei Annahme dieser Theorie der Gerichtsvollzieher schon infolge seiner Stellung als Beamter einen Besitz für den Gläubiger unmöglich erwerben könne[1]). Wir glauben, daß die Entscheidung unserer Frage unabhängig von der rechtlichen Stellung des Gerichtsvollziehers ist, denn einerseits halten wir auch bei Annahme der reinen Amtstheorie einen Besitzerwerb durch Vermittlung des Gerichtsvollziehers an sich für möglich, da nicht zu leugnen ist, daß kraft gesetzlicher Vorschrift eine bestimmte Wirkung für die Person des Gläubigers auch durch eine Amtshandlung des Gerichtsvollziehers eintreten kann. So bestimmt z. B. § 804 ZPO., daß durch die Pfändung, die durch den Gerichtsvollzieher als Beamten vorgenommen wird, der Gläubiger ein Pfandrecht erwirbt. Ob man eine solche Wirkung kraft amtlicher Stellvertretung eintreten läßt oder hier von Stellvertretung nicht sprechen will, ist eine Konstruktionsfrage, die an dem Resultat nichts ändert. Es steht jedenfalls fest, daß auch durch eine Amtshandlung an sich ein Besitzerwerb für den Gläubiger stattfinden könnte, natürlich unter der Voraussetzung, daß eine solche Wirkung im Gesetze bestimmt ist.

Andererseits ist aber auch bei Annahme der sogenannten Auftragstheorie ein Besitzerwerb durch Stellvertretung nicht ohne weiteres gegeben. Denn abgesehen davon, daß Stellvertretung nicht identisch mit Auftrag ist (vgl. auch RG. Bd. XVI, S. 397 ff.), folgt auch bei Annahme der Möglichkeit einer Stellvertretung des Gläubigers durch den Gerichtsvollzieher bei Wahrnehmung der ihm aufgetragenen Geschäfte keineswegs, daß er als Vertreter gerade den Besitz für den Gläubiger erwirbt. Eine bestimmte Wirkung durch Vermittlung eines Stellvertreters tritt nur dann unmittelbar in der Person des Vertretenen ein, wenn der Vertreter zu der bestimmten Handlung eine entsprechende Vollmacht hat. Ohne Vollmacht keine Stellvertretung.

Eine solche Vollmacht kann nun gegeben sein durch Rechtsgeschäft oder durch Gesetz. Beides könnte hier in Betracht kommen. Einmal eine Vollmacht kraft Gesetzes,

[1]) Vgl. insbesondere Riedinger S. 51 ff., Kleinfeller S. 638, Demelius S. 40 Anm. 31, Vogt S. 30 ff., Falkmann S. 67, Rudolph S. 382.

die darin zu sehen wäre, daß der Gläubiger durch die Pfändung nach § 804 Abs. 1 ZPO. ein Pfandrecht erwerbe, und zu diesem Pfandrecht essentiell das Recht zum Besitze gehöre. Eine Vollmacht kraft Rechtsgeschäftes könnte in dem Auftrage zur Vollstreckung überhaupt liegen. Es könnte demnach scheinen, als ob die Frage nach der rechtlichen Stellung des Gerichtsvollziehers hierbei jetzt akut würde und die Entscheidung über die Besitzfrage tatsächlich davon abhängig wäre, ob der Gerichtsvollzieher Beauftragter des Gläubigers ist. Denn wenn der Gerichtsvollzieher Beauftragter des Gläubigers sei, so stehe es diesem frei, eine die Besitzergreifung betreffende rechtsgeschäftliche Vollmacht kraft seines Auftraggeberverhältnisses zu erteilen. Allein diese Auffassung dürfte nicht zutreffen. Nimmt man selbst an, daß der Gerichtsvollzieher Beauftragter des Gläubigers ist, so muß man trotzdem anerkennen, daß eine diesbezügliche Vollmacht in unserem Falle wirkungslos wäre. Denn das steht jedenfalls fest, daß der dem Gerichtsvollzieher erteilte Auftrag Wirksamkeit nur insoweit haben kann, als der Gerichtsvollzieher innerhalb der vom Gesetze vorgeschriebenen Schranken tätig wird. Ein Auftrag, der darauf hinausläuft, die dem Gläubiger gegebenen Rechte weiter als im Gesetze vorgesehen auszugestalten, ist undenkbar und wirkungslos. Deshalb wäre eine Vollmacht zu einer wirksamen Stellvertretung des Gläubigers durch den Gerichtsvollzieher in dem Falle unmöglich, wo die durch die Stellvertretung erstrebte Wirkung nicht vom Gesetze gebilligt ist. Dieser Tatbestand würde aber unseres Erachtens vorliegen, wenn der Gerichtsvollzieher die Vollmacht erhielte, den Besitz der Pfandsache für den Gläubiger zu ergreifen, da, wie weiter unten ausgeführt ist, eine Besitzergreifung für den Pfandgläubiger vom Gesetz gemißbilligt wird.

Es ist zuerst die Behauptung zu untersuchen, daß der Gerichtsvollzieher eine gesetzliche Vollmacht zur Erwerbung des Besitzes für den Pfandgläubiger erhalte. Diese Vollmacht folge aus der Bestimmung „der Pfandgläubiger erwirbt durch die Pfändung ein Pfandrecht".

Wir haben weiter oben (§ 1) ausführlich die Ansicht zu widerlegen gesucht, aus dieser Bestimmung eine prinzipiell primäre Anwendung der für das Vertragspfandrecht gegebenen Bestimmungen auf das Pfändungspfandrecht ersehen zu können. Demgemäß kann die Beweisführung, daß, da zum Vertragspfandrecht auch der Besitz des Gläubigers an der verpfändeten Sache gehöre, auch der Gläubiger beim Pfändungspfandrechte den Besitz an der gepfändeten Sache erwerbe, als widerlegt betrachtet werden.

Anders ist es, will man sich in diesem besonderen Fall auf die Begründung des Entwurfes einer ZPO. stützen. Hier[1]) ist allerdings — will man die Begründung überhaupt als Auslegungsmittel für den Willen des „Gesetzgebers" benutzen — gesagt, daß das Pfändungspfandrecht als „Faustpfand" konstruiert sei. Es könnte demnach scheinen, daß mit dem Worte „Faustpfand" nur das vertraglich bestellte Faustpfandrecht gemeint sei und daß, da hier der Gläubiger Besitzer der Pfandsache sei, auch dem Pfändungspfandgläubiger der Besitz der gepfändeten Sache zugesprochen sei. Aber diese Ansicht erweist sich als irrig, wenn man dem zitierten Ausspruch der Motive auf den Grund geht. Es geht dann nämlich klar hervor, daß mit dem Worte „Faustpfand" nichts anderes als ein durch „Besitz" gekennzeichnetes Pfand gemeint sei. Daß aber dieser Besitz durchaus ein „Besitz des Gläubigers" sein müsse, ist nirgends ausgesprochen, vielmehr noch aus den weiteren Ausführungen über die Ergänzung des Besitzes beim Pfändungspfandrecht an Forderungen deutlich die Ansicht ersichtlich, daß dieser Besitz nicht als ein Recht des Gläubigers, sondern nur als ein Mittel anzusehen sei, um das „Pfandrecht ersichtlich" zu machen und den „gepfändeten Gegenstand der Disposition des Schuldners zu entziehen"[2]). Daher sprechen denn auch die Motive keineswegs von einem Besitz des Gläubigers, vielmehr begnügen sie sich zu sagen, daß, um dem Faustpfandprinzip zu entsprechen, „der Gerichtsvollzieher die gepfändeten Sachen in Besitz nimmt." Es läßt sich daher weder aus dem Wortlaut des Gesetzes noch durch Auslegung des Gesetzes irgendwie ein Argument dafür herleiten, daß dem Gläubiger der Besitz an den gepfändeten Sachen zugesprochen sei. Ergibt sich demnach, daß die Ansicht, aus einer gesetzlichen Vollmacht heraus die Stellvertretung des Gerichtsvollziehers beim Besitzerwerb anzunehmen, nicht richtig sein dürfte, so folgt auch schon aus unserer Beweisführung, daß eine Vollmacht auf rechtsgeschäftlicher Grundlage ebensowenig den Besitzerwerb vermitteln kann. Wir haben weiter oben erklärt, daß eine solche rechtgeschäftliche Vollmacht in dem Falle wirkungslos sei, wenn das Gesetz die durch die Stellvertretung eingetretene Wirkung nicht billige; da aber, wie wir eben gesehen haben, der Gesetzgeber einen Besitz des Gläubigers durch die Pfändung garnicht erreichen wollte, ist auch ein Besitzerwerb durch Stellvertretung auf Grund rechtsgeschäftlicher Vollmacht nicht denkbar.

Ist demnach eine Möglichkeit der Begründung des Besitzerwerbs des Gläubigers auf Grund der Stellvertretung im Sinne der Mandatstheorie abgelehnt, so bleibt noch der Einwand

[1]) Hahn, S. 450.
[2]) Hahn, S. 450.

zu betrachten, den wir für den Besitzerwerb auch bei Annahme der Amtstheorie geltend machten, daß nämlich, auch wenn der Gerichtsvollzieher nichts weiter als Beamter sei, ein Besitzerwerb für den Gläubiger kraft gesetzlicher Bestimmung mit dem Pfändungsakt ipso iure eintreten könne. Allein eine Begründung des Besitzerwerbs des Gläubigers scheitert hier mangels einer solchen Bestimmung. Das Gesetz bestimmt ausdrücklich, durch die Handlung des Gerichtsvollziehers „durch die Pfändung erwirbt der Gläubiger ein Pfandrecht an dem gepfändeten Gegenstande", es sagt aber nirgends, „durch die Pfändung erwirbt der Gläubiger den Besitz an der gepfändeten Sache"[1]). Somit wäre also auch ein Besitzerwerb kraft gesetzlicher Anordnung infolge der vom Gerichtsvollzieher vorgenommenen Pfändung ausgeschlossen, der Gläubiger hat demnach überhaupt nicht Besitz an der gepfändeten Sache[2]).

2. Wie gestaltet sich nun der Besitz beim Pfandschuldner? Daß dieser nicht unmittelbaren Besitz hat, ist ohne weiteres einleuchtend, denn die Gründe, die gegen ein Besitzdienerverhältnis des Gerichtsvollziehers zu Gunsten des Gläubigers sprachen, treffen auch hier völlig zu. Ebensowenig wie beim Pfandgläubiger hat hier der Gerichtsvollzieher den sich auf die Sache beziehenden Weisungen des Pfandschuldners zu folgen, abgesehen davon, daß er sich nicht in einem der angeführten Verhältnisse zum Schuldner befindet. (§ 855 BGB.) Dagegen hat der Pfandschuldner mittelbaren Besitz an der Pfandsache gemäß § 866 BGB. Die Anhänger der Ansicht, daß der Gläubiger den Besitz an der Sache hat, kommen ohne weiteres zu diesem Resultat, aber auch wir, die wir den Besitz des Gläubigers leugnen, können ohne weiteres anerkennen, daß der Schuldner mittelbaren Besitz hat. Nur wird ihm der Besitz nicht durch den Gläubiger, vielmehr durch den Gerichtsvollzieher vermittelt. Diese Folge ergibt sich auch aus § 868 BGB. Die Worte des § 868, „oder in einem ähnlichen Verhältnisse, vermöge dessen", sind wohl mit Recht so auszulegen, daß sie sich nur beziehen auf Berechtigung oder Verpflichtung zum Besitz auf Zeit, und nicht ein dem Nießbrauch, der Miete oder Pacht ähnliches Verhältnis im Auge haben[3]). Denn es fragt sich mit Recht, worauf sich die Ähnlichkeit sonst beziehen soll, wenn nicht auf Berechtigung oder Verpflichtung zum Besitz auf Zeit, da die im § 868 bezeichneten Rechtsverhältnisse übereinstimmend nur dieses Erfordernis gemein haben, und nicht etwa wie

---

[1]) Riedinger, S. 53, Anm. 1.

[2]) Ebenso; mit zum Teil abweichender Begründung, J. W. Planck, S. 726, Fischer, Preußisches Privatrecht S. 755, Förster-Eccius, Bd. II. S. 124, Tenbieg, S. 33, Riehl, S. 72, Rudolph, S. 382, Kleinfeller, S. 638 Nessel, S. 11 ff., Riedinger, S. 51.

[3]) Riedinger, S. 62 ff.

Strohal[1]) verlangt, daß die Sache dem unmittelbaren Besitzer anvertraut ist, mit anderen Worten, rechtsgeschäftliche Überlassung voraussetzen. Denn dabei übersieht er, daß bei den aufgezählten Rechtsverhältnissen sich z. B. auch das Pfandrechtsverhältnis befindet, zu dem nach § 1257 BGB. die gesetzlichen Pfandrechte gehören. Daß bei diesen aber eine rechtsgeschäftliche Überlassung nicht in Frage kommt, ist selbstverständlich. Muß man demnach anerkennen, daß die Ähnlichkeit sich keineswegs nur auf rechtsgeschäftliche Verhältnisse bezieht, so wird man wohl mit Recht nicht nur ein privatrechtliches Verhältnis als Voraussetzung des mittelbaren Besitzes anerkennen müssen, sondern es als genügend ansehen, wenn nur, mag es auch auf Grund eines publizistischen Verhältnisses[2]) sein, der unmittelbare Besitz kein selbständiges Recht ist, sondern sich von dem Recht zum Besitz des anderen, dem gegenüber der unmittelbare Besitzer zum Besitz berechtigt oder verpflichtet ist, ableitet[3]). Die gemeinsamen Voraussetzungen für die Anwendung des § 868 BGB. dürften demnach darin liegen, „daß der Besitz notwendig gerade von dem mittelbaren an den unmittelbaren Besitzer als Besitzmittler gekommen sein muß“[4]). Diese Voraussetzungen liegen aber beim Besitz des Gerichtsvollziehers dem Schuldner gegenüber vor, da der Gerichtsvollzieher seinen Besitz vom Pfandschuldner ableitet und auch ihm gegenüber zum Besitz berechtigt ist[5]). Der Pfandschuldner hat also mittelbaren Besitz an der Pfandsache.

B. Wie gestalten sich nun die Besitzverhältnisse bei einer Pfändung nach § 808 Abs. 2 ZPO., wenn der Gerichtsvollzieher die Sachen im Gewahrsam des Schuldners beläßt und sie nur mit seinen Siegeln versieht?

1. Daß der Gläubiger in diesem Fall auch keinen Besitz hat, bedarf keiner weiteren Erörterung. Denn wenn wir da, wo der Gerichtsvollzieher die Sachen aus dem Gewahrsam des Schuldners mit sich fortnahm, dem Gläubiger keinen Besitz zusprachen, so ist natürlich hier ebensowenig ein Besitz des Gläubigers an der gepfändeten Sache möglich.

2. Hat dagegen auch in diesem Falle der Schuldner Besitz? Nach den Bestimmungen des § 808 Abs. 2 ZPO. sind die gepfändeten Sachen unter Erkenntlichmachung der Pfändung in gewissen Fällen im Gewahrsam des Schuldners zu lassen. Was bedeutet zunächst der Begriff „Gewahrsam“? Das BGB. kennt

---

[1]) S. 23.
[2]) Staudinger II, 2 zu § 868.
[3]) Vogt, S. 41.
[4]) So Staudinger I, 2a zu § 868, ebenso Planck, 2b $\beta$ zu § 868, Biermann, 2 zu § 868.
[5]) Riedinger, S. 63.

den Begriff Gewahrsam als solchen nicht, aber es ist trotzdem nicht zweifelhaft, daß die ZPO. nichts anderes damit meint, als den Besitz nach § 854 BGB., die tatsächliche Innehabung einer Sache, also den unmittelbaren Besitz[1]). Da der Schuldner demnach nach ausdrücklicher Gesetzesvorschrift diesen Besitz hat, ein Besitzdiener aber nie Besitz an den ihm anvertrauten Sachen hat, sondern nur dem Besitzherrn in der Ausübung dieses behilflich ist, ergibt sich schon hieraus, daß die Ansicht[2]), der Schuldner sei Besitzdiener, nicht richtig sein dürfte. Diese Meinung ist aber auch deshalb nicht zu billigen, weil der Schuldner nicht in einem solchen Abhängigkeitsverhältnis zum Gerichtsvollzieher steht, daß er dessen Weisung in Bezug auf die Sache zu folgen hätte. Vielmehr sind die Befugnisse des Gerichtsvollziehers ihm gegenüber genau abgegrenzt und gegen eine unbefugte und unnötige Gewahrsamsentziehung hat der Schuldner gegen den Gerichtsvollzieher ein Mittel zur Abhilfe durch § 766 ZPO. Es steht also jedenfalls fest, daß der Schuldner unmittelbaren Besitz an der Pfandsache hat. Dieser Besitz hat ein doppeltes Wesen. Einmal ist der Schuldner unmittelbarer Eigenbesitzer, denn er besitzt die ihm gehörende Sache. Aber damit ist die Art des in seiner Hand befindlichen Besitzes nicht erschöpft, er besitzt vielmehr die gepfändete Sache auch noch als unmittelbarer Fremdbesitzer, vermittelt durch den mittelbaren Besitz des Gerichtsvollziehers. Denn daß für die Anwendung von § 868 BGB. hier Raum ist, glauben wir schon durch unsere obige Erörterung bewiesen zu haben.

Der unmittelbare Fremdbesitz des Schuldners ist auch hier ein abgeleiteter, er ist nur Folge der Pfändung und entsteht als neuer vom Gerichtsvollzieher abgeleiteter Besitz. Der Schuldner besitzt die Sache in einem Verhältnis, kraft dessen er dem Gerichtsvollzieher auf Zeit und zwar in der Regel bis zur Versteigerung berechtigt ist. Auch die Berechtigung des Gerichtsvollziehers, bei Befriedigungsgefährdung des Gläubigers dem Schuldner den Gewahrsam zu entziehen, besagt nichts gegen ein Recht des Schuldners zum Besitze, da ja die Besitzentziehung nur kraft gesetzlicher Bestimmung, nicht nach Willkür des Gerichtsvollziehers möglich ist[3]).

Beim Schuldner vereinigen sich daher einmal ein unmittelbarer Eigenbesitz und andererseits unmittelbarer Fremdbesitz. Daß beides sehr wohl nebeneinander möglich ist, ergibt die Bestellung des Eigentümers einer Sache zum Verwalter eines

---

[1]) So gemeine Meinung, Gaupp-Stein II, zu § 808, Seuffert, 2a zu § 808, Petersen, 1 zu § 808, 809, Weißmann, S. 127, Engelmann, S. 423.
[2]) Neukamp, 2a zu § 808.
[3]) Vogt, S. 46 ff.

an der ihm gehörenden Sache bestehenden Nießbrauchs nach § 1052 BGB. Auch hier besteht nebeneinander unmittelbarer Eigen- und Fremdbesitz[1]).

Der Pfändungspfandgläubiger hat im Gegensatz zum Vertragspfandgläubiger, bei dem unmittelbarer Alleinbesitz und ebenso unmittelbarer und mittelbarer Mitbesitz vorkommen kann, nie Besitz an der gepfändeten Sache. Der Pfändungspfandschuldner kann sowohl unmittelbarer und mittelbarer Eigenbesitzer sowie unmittelbarer Fremdbesitzer sein, der Verpfänder beim Vertragspfandrecht hat nur mittelbaren Besitz und unmittelbaren Mitbesitz.

## II. Schutz des Pfandrechts.

### § 11.

I. Das Pfandrecht des Vertragspfandgläubigers genießt einen besonderen Schutz dadurch, daß dem Pfandgläubiger die dem Eigentümer zustehenden Klagen entsprechend zur Verfügung stehen (§ 1227 BGB.). Er hat also demnach den Anspruch auf Herausgabe der Pfandsache (vgl. §§ 985 ff. BGB.), den Anspruch wegen Störung (vgl. § 1004 BGB.) und den auf Gestattung der Aufsuchung und Wegschaffung (vgl. § 1005 BGB.). Den Anspruch aus früherem Besitz (§ 1007 BGB.) hat der Vertragspfandgläubiger nicht auf Grund von § 1227 BGB., denn er ist kein Eigentumsanspruch, vielmehr hat er diese Klage schon auf Grund seines Pfandbesitzes[2]). Kein Ausfluß der Bestimmungen des § 1227 BGB. ist zwar der dem Pfandgläubiger gewährte Besitzschutz gemäß §§ 859, 861, 862, 867 BGB., der aber trotzdem hier zu erwähnen ist, weil er indirekt dem Schutze des Pfandrechts gilt.

II. Dem Pfändungspfandrecht ist eine besondere Bestimmung über seinen Schutz in der ZPO. nicht gegeben. Zunächst ist zu betonen, daß das Pfändungspfandrecht zwar nicht privatrechtlich ausdrücklich geschützt ist, dafür aber den starken Schutz der Strafbestimmung des § 137 St.G.B. genießt. Damit ist das Pfändungspfandrecht im Vorteil vor dem Vertragspfandrecht, allein dieser Vorteil wird zum Teil aufgehoben durch das Fehlen der Besitzschutzklage für den Pfandgläubiger. Da, wie wir oben gesehen haben, der Pfandgläubiger nie Besitzer ist, so fallen demgemäß die dem Besitzer verliehenen Schutzmittel der §§ 859, 861, 862, 867 und 1007 fort[3]). Umsomehr bleibt daher das Bedürfnis für einen privatrechtlichen, besonderen Schutz, wie er dem Vertragsgläubiger

[1]) Strohal, S. 27, 28.
[2]) Püschel, S. 92, Schulz, S. 80.
[3]) Kleinfeller, S. 638.

in § 1227 BGB. gegeben ist. Man wird daher nicht fehl gehen, wenn man die im § 804 Abs. 2 erfolgte Gleichstellung des Pfändungspfandrechts mit dem Vertragspfandrecht in der Wirkung anderen Gläubigern gegenüber soweit ausdehnt, daß auch Dritten gegenüber, die sich nach der Pfändung Rechte an der gepfändeten Sache anmaßen, das Pfändungspfandrecht die gleichen Rechte gewährt wie das Vertragspfandrecht[1]). Somit dürfte einer analogen Anwendung von § 1227 BGB. für das Pfändungspfandrecht nichts im Wege stehen, sodaß auch der Pfändungspfandgläubiger die dem Eigentümer zustehenden Ansprüche entsprechend zum Schutze seines Pfandrechtes gebrauchen kann.

## III. Recht zur Befriedigung aus der Pfandsache vor anderen Gläubigern.

### § 12.

I. Eine der wesentlichsten Wirkungen des Vertragspfandrechts besteht darin, daß die verpfändete Sache vor dem Zugriff anderer Gläubiger für den Pfandgläubiger dinglich gewahrt ist. Ihm bleibt das Recht vor anderen, nicht besser berechtigten Gläubigern, sich aus der Sache befriedigen zu können. Diese können die Sache nur soweit für sich in Anspruch nehmen, als davon nach Befriedigung des Vertragspfandgläubigers etwas übrig bleibt.

II. Dasselbe Recht gewährt das Pfändungspfandrecht laut ausdrücklicher Vorschrift in § 804 Abs. 2 ZPO. dem Pfändungspfandgläubiger, sodaß in dieser Beziehung völlige Gleichheit zwischen Vertrags- und Pfändungspfandrecht herrscht Aber das Pfändungspfandrecht hat sogar im Verhältnis zum Vertragspfandrecht eine bevorzugte Stellung, denn es genießt anderen Gläubigern gegenüber einen Vorrang, soweit diese den Vertragspfandgläubigern im Konkurse (§ 49, Abs. 1 Nr.2—4 KO.) nicht gleichgestellt sind. Durch diese Bestimmung wird die Wirkung des Pfändungspfandrechts im Verhältnis zum Vertragspfandrecht nicht unwesentlich erweitert. V e r pfändet z. B. A seine dem gesetzlichen Pfandrecht des Vermieters B unterliegende Wohnungseinrichtung dem C durch Einräumung des Mitbesitzes, so kann B sein früher entstandenes Pfandrecht dem Vertragspfandgläubiger C gegenüber auch für die seit länger als 1 Jahr geschuldete Miete geltend machen. P f ä n d e t dagegen D die Einrichtung, so kann ihm gegenüber B sein früher entstandenes Pfandrecht nur für die seit einem Jahre geschuldete Miete gemäß § 805 ZPO. am Erlöse klagweise

[1]) Schmidt, S. 933, Petersen, 1 zu § 804, Weißmann S. 120, Hahn, S. 451, Bunsen, S. 32.

geltend machen, da dem Vertragspfandrecht im Konkurse das Vermieterpfandrecht nur für den Mietszins bis zu einem Jahre vor Eröffnung des Konkursverfahrens gleichgestellt ist.

## IV. Das Absonderungsrecht im Konkurse.

§ 13.

I. Das Vertragspfandrecht gewährt nach § 48 der KO. ein Absonderungsrecht im Konkurse.

II. Dasselbe Recht gewährt nach § 49 Abs. 1 Nr. 2 der KO. das Pfändungspfandrecht, so daß in dieser Beziehung völlige Gleichstellung von Vertragspfandrecht und Pfändungspfandrecht vorhanden ist.

## V. Verwertung der Pfandsache.

### 1. Rechtliche Natur des Verwertungsaktes.

§ 14.

I. A. Als wichtigstes Recht gewährt das Pfandrecht dem Vertragspfandgläubiger das dingliche, d. h. an der Sache haftende Recht, sich aus dem Pfande zu befriedigen.

B. Entspricht diesem Befriedigungsrechte beim Vertragspfandrecht ein gleiches Recht beim Pfändungspfandrecht? Diese Frage wird von der herrschenden Ansicht stillschweigend bejaht. Nur vereinzelt findet sich die Behauptung, daß dem Pfändungspfandgläubiger ein Recht zur Befriedigung aus der gepfändeten Sache kraft seines Pfandrechts nicht zukommt[1]). Hassenpflug begründet seine Ansicht insbesondere dadurch, daß eine dieses Recht gewährende Bestimmung in der ZPO. fehle. Diese Behauptung ist aber aus dem Gesetze zu widerlegen. Denn die ZPO. gewährt im § 804 Abs. 2 dem Pfändungspfandgläubiger das gleiche Recht wie einem Vertragspfandgläubiger anderen Gläubigern des Schuldners gegenüber. Da aber die hauptsächlichste Wirkung dieses Rechts sich darin zeigt, daß es dem Pfandgläubiger eine bevorzugte Befriedigung vor anderen Gläubigern gerade aus dem verhafteten Gegenstande gewährt, so ist damit bewiesen, daß das Pfändungspfandrecht dem Vertragspfandrecht überhaupt das Recht gewährt, sich aus dem gepfändeten Gegenstande zu befriedigen. Das Recht auf Befriedigung aus der verpfändeten resp. gepfändeten Sache besteht demnach beim Vertragspfandrecht und Pfändungspfandrecht in gleicher Weise.

---

[1]) Hassenpflug, S. 92 ff., Günther, S. 10.

II. Die Verwertung der Pfandsachen geschieht, je nachdem es sich um Geld oder um sonstige körperliche Sachen handelt, auf verschiedene Weise.

A. Sowohl beim Vertragspfandrecht wie beim Pfändungspfandrecht kann Geld Gegenstand des Pfandrechts sein, denn auch beim Pfändungspfandrecht entsteht an gepfändetem Geld grundsätzlich erst ein Pfändungspfandrecht, wenn auch dessen Entstehung fast immer mit dem Untergang durch Verwertung zusammenfällt. Das zeigt besonders die Vorschrift des § 815 Abs. 2 ZPO., nach der das Geld in gewissen Fällen zu hinterlegen ist, demgemäß das einmal begründete Pfandrecht weiter besteht[1]). Die Verwertung von verpfändetem Geld geschieht beim Vertragspfandrecht dadurch, daß der Vertragspfandgläubiger sich das Geld unmittelbar aneignet[2]). Beim Pfändungspfandrecht geschieht die Verwertung dadurch, daß der Gerichtsvollzieher dem Gläubiger das Geld abliefert.

B. 1. Beim Vertragspfandrecht geschieht die Verwertung gepfändeter Sachen durch Verkauf (§ 1228 Abs. 1 BGB.). Der Verkauf beim Vertragspfandrecht ist nach den positiven Vorschriften des BGB. ein Privatverkauf. Das Recht zum Verkauf ist beim Vertragspfand essentiell. Ohne Verkaufsrecht kein Pfandrecht. Das ergibt sich aus der Begriffsbestimmung des § 1204 in Verbindung mit § 1228 Abs. 1 BGB. Daher entsteht bei einer gegenteiligen Abrede ein Pfandrecht überhaupt nicht, wie dies gegen Demelius[3]) behauptet werden muß[4]). Der Pfandgläubiger hat kraft seines Pfandrechts ein Recht zum Verkauf. Das sagt insbesondere auch die Bestimmung des § 1233 Abs. 2.: „Hat der Pfandgläubiger für sein Recht zum Verkaufe", Verkäufer ist demnach der Gläubiger, der den Verkauf nicht etwa als Vertreter des Schuldners, sondern kraft eigenen Rechtes vornehmen darf. Daß er sich bei dem Verkauf eines Gerichtsvollziehers bedienen muß, ändert an dem Wesen des Verkaufes nichts, der Gläubiger ist Verkäufer[5]).

2. Beim Pfändungspfandrecht fehlen in der ZPO. ausdrückliche Bestimmungen über die Art des Verkaufes. Dieser Mangel hat vielfach die Ansicht hervorgerufen, daß die Vorschriften des Vertragspfandrechts über den Verkauf ergänzend eingreifen müssen, und daß demnach auch beim Pfändungspfandrecht der Pfandgläubiger kraft seines Pfandrechts durch

---

[1]) Vgl. Gaupp-Stein I und III zu § 815, Weißmann, S. 134, Schmidt, S. 942.
[2]) Vgl. Staudinger, I zu § 1228, Biermann, 2 zu § 1228.
[3]) S. 90.
[4]) Biermann, 2 zu § 1228, Staudinger, 1b zu § 1204, Bloch, S. 13 ff.
[5]) Förster-Eccius, S. 118, 119.

den Gerichtsvollzieher verkaufe[1]). Liegt nun tatsächlich ein Fehlen von Vorschriften, die notwendig ergänzt werden müssen, vor, oder ist nicht vielleicht gerade aus dem Fehlen entsprechender Vorschriften in der ZPO. über den Privatverkauf der gegenteilige Schluß zu ziehen, daß nämlich beim Verkauf des Pfändungspfandrechts ein Recht zum Privatverkauf nicht existiert? Wir möchten das letzte annehmen. Zunächst erscheint die Ansicht, daß die Vorschriften der ZPO. über Verwertung der gepfändeten Sache einer Ergänzung durch das BGB. nicht bedürfen, schon aus äußerlichen Gründen gerechtfertigt zu sein. Auch diejenigen, die erklären, daß für das Pfändungspfandrecht in erster Reihe die für das Vertragspfandrecht gegebenen Bestimmungen maßgebend seien, soweit nicht die ZPO. modifizierend einwirke, geben ohne weiteres zu, daß da, wo die ZPO. Bestimmungen trifft, diese denen des BGB. ohne weiteres vorgehen. Hier beim Verkauf des Pfändungspfandrechts regelt die ZPO. eingehend das Gebiet völlig bis eben auf die Vorschriften, die beim Vertragspfand die Privatverkaufserlaubnis geben. Daß die Vorschriften der ZPO. erschöpfend das ganze Institut des Verkaufs regeln wollen, ergibt sich insbesondere auch daraus, daß Vorschriften, die in der ZPO. gegeben sind, genau ebenso sich im BGB. wiederfinden, wie z. B. die über den Verkauf von Gold- und Silberwaren. Wenn der Gesetzgeber darauf rechnete, daß die Vorschriften des einen Gesetzes nur durch die des anderen verstanden werden sollen, dann wäre es eine Inkonsequenz, manche Vorschriften zu wiederholen, andere wichtigere aber nicht. Ferner ist aber z. B. auch einmal direkt auf bestimmte Vorschriften mit genauer Angabe der §§ verwiesen (vgl. § 816 Abs. 4 ZPO.); auch hier wieder muß gefragt werden, ob eine solche Bestimmung zu treffen nötig war, wenn auch ohnedies auf Anwendung dieser Vorschriften im Wege der Ergänzung gerechnet wurde. Wir entnehmen aus diesen Erscheinungen, daß bei so grundsätzlich erschöpfender Regelung der Verkaufsvorschriften beim Pfändungspfandrecht an eine Ergänzung durch die des Vertragspfandrechts nicht gedacht zu werden braucht, zumal, wie wir sehen werden, sie aus sich heraus genügend zu verstehen sind und einer Ergänzung durch die Vorschriften des Vertragspfandes nicht bedürfen. Das Bedürfnis zu einer Ergänzung der Verkaufsvorschriften beim Pfändungspfandrecht macht sich nämlich nur dann geltend, wenn man den nahe liegenden Sinn der in der ZPO. gegebenen Bestimmungen übersieht. Gibt man nämlich dem Gläubiger ein eigenes Verkaufsrecht, so kommt man zu dem Resultat, daß der Staat

[1]) Seuffert, 2 zu 814, Petersen, 1 zu § 814, Emmerich, S. 339 ff. Tenbieg, S. 41 ff., Gaupp-Stein, 1 zu § 814.

dem Gläubiger an Stelle der ihm gebührenden Befriedigung ein neues Privatrecht gibt, und seine Zwangsmittel nicht weiter für den Gläubiger tätig werden läßt, als ihm dieses Recht zu verschaffen. Für diese Ansicht findet sich aber so wenig ein Anhalt in der Entstehung des Gesetzes wie ein Vergleichspunkt bei der Zwangsvollstreckung in andere Gegenstände. Aus den Materialien zur ZPO. ist immer nur das eine bei der Begründung und Beratung der für das Pfändungspfandrecht gegebenen Bestimmungen ersichtlich, daß nämlich durch das Pfändungspfandrecht das Verhältnis des betreibenden Gläubigers zu anderen Gläubigern festgestellt werden sollte[1]), davon, daß mit der Begründung des Pfändungspfandrechts der Staat seine Tätigkeit im Interesse des Gläubigers eingestellt habe, ist nirgends in den angeführten Materialien die Rede. Eine solche Regelung der Vollstreckung in körperliche Sachen würde aber auch mit der Vollstreckung in andere Gegenstände in einem eigenartigen Kontrast stehen. Denn bei der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen ist die Tätigkeit der staatlichen Organe gerade bei der Verwertung des Gegenstandes ohne weiteres einleuchtend (vgl. §§ 35 ff. ZVG.), da das Gericht hier das Grundstück versteigert[2]). Aber auch bei der Pfändung von Forderungen tritt die Bewirkung der Verwertung der gepfändeten Forderungen durch das Gericht klar hervor (vgl. § 835 ZPO.). Dies ist zwar nicht völlig unbestritten[3]), aber jetzt durchaus herrschende Meinung[4]) und insbesondere auch von denen anerkannt, die einen Privatverkauf des Pfändungspfandgläubigers bei beweglichen Sachen behaupten[5]). Man wird daher in dem Fehlen einer den Privatverkauf des Pfandgläubigers regelnden Bestimmung nichts anderes ersehen können, als daß ein solcher Verkauf beim Pfändungspfandrecht nicht vorhanden ist, daß vielmehr der Gerichtsvollzieher nur als richterlicher Beamter die Verwertung der Sache bewirkt[6])[7]).

---

[1]) Hahn, S. 450 ff., S. 825 ff.

[2]) Weißmann, S. 136.

[3]) Hellwig, Verpfändung und Pfändung von Forderungen, S. 115 bis 124.

[4]) Vgl. Weigelin, S. 35 ff., Mandry-Geib, S. 399 ff.

[5]) Seuffert, 1 a zu § 835, Petersen 1 zu § 835.

[6]) Freund, S. 35, Krech-Fischer, S. 27 Anm. 1, Weißmann, S. 136.

[7]) Dieses Resultat steht in keinem Widerspruch mit dem weiter oben gewonnenen Ergebnis, daß der Pfandgläubiger ein Recht auf Befriedigung aus der Pfandsache kraft seines Pfandrechts hat. Denn die Verneinung des Rechts zum Privatverkauf bedeutet nicht gleichzeitig Verneinung des Befriedigungsrechtes aus dem Pfande kraft Pfandrechts, vielmehr ist dadurch nur gesagt, daß die Art und Weise der Verwertung, durch die die Befriedigung erfolgt, hier eine andere ist, als die beim Vertragspfandrecht.

Es liegt nahe und dazu verführt auch das Vorkommen von Begriffen und Bezeichnungen, die sich sonst nur beim Verkauf finden, (vgl. z. B. § 817 ZPO. „Kaufgeld") diese Verwertung als einen besonders qualifizierten Kaufvertrag anzusehen, zumal auch der wirtschaftliche Effekt, die Umsetzung eines Gegenstandes in Geld, bei der Versteigerung derselbe ist[1]). Man muß aber trotzdem anerkennen, daß ein privatrechtlicher Vertrag zwischen Ersteher und Gerichtsvollzieher nicht vorliegen kann. Als Eigenkontrahent kommt der Gerichtsvollzieher nicht in Betracht. Demnach könnte er nur als Vertreter des Schuldners oder Gläubigers bei der Versteigerung fungieren, Vertreter des Gläubigers kann er deshalb nicht sein, weil diesem das Verkaufsrecht fehlt, Vertreter des Schuldners dagegen aus dem Grunde nicht, weil diesem der Wille zum Verkauf fehlt. Fingiert man einen solchen Verkaufswillen beim Schuldner, dann gibt man damit auch die Theorie eines Verkaufes auf, denn ein fingierter Kauf ist kein Kauf[2]). Liegt demnach bei der Verwertung der Pfandsache kein privatrechtlicher Kaufvertrag vor, so wird man dem Zuschlage des Gerichtsvollziehers, ebenso wie bei der Zwangsversteigerung nach § 90 Zw.V.G. dem Zuschlag des Gerichts[3]), die Bedeutung einer besonderen eigentumsverschaffenden, richterlichen Amtshandlung zumessen. Mit dem Zuschlage schon geht das Eigentum auf den Ersteher über, allerdings unter der gesetzlichen Bedingung der Barzahlung nach § 817 Abs. 2 und 3 ZPO.[4]).

Das für die Versteigerung Gesagte gilt im übrigen ebenso bei dem freihändigen Verkauf für den Gerichtsvollzieher nach § 821 ZPO. Auch hier ist nach den oben erörterten Grundsätzen, obwohl die Ähnlichkeit mit einem privatrechtlichen Kaufvertrag noch größer ist, der Gerichtsvollzieher nur als Beamter zu betrachten, der kraft seiner Amtsgewalt dem Ersteher die Gegenstände, das sind hier die Wertpapiere,

---

[1]) Weißmann, S. 136.

[2]) Krech-Fischer, S. 25/26.

[3]) So jetzt in Theorie und Praxis herrschende Ansicht. Vgl. Dernburg, S. 839/840, Krech-Fischer, S. 23—28, Weißmann, S. 195, Jäckel, 1 zu § 81, RG. Bd. 60 S. 51, im Gegensatz insbesondere zu Wolff, Zw.V.G. I zu § 90.

[4]) Weißmann, S. 137, obwohl grundsätzlich über das Wesen des Pfändungspfandverkaufs mit uns übereinstimmend, will das Eigentum nur nach den allgemeinen Bestimmungen des bürgerlichen Rechts auf den Ersteher übergehen lassen, insbesondere erst mit der Ablieferung der Sache. Wir glauben, daß ein Rückgreifen auf das bürgerliche Recht nach den oben erörterten Grundsätzen über das Wesen des Pfändungspfandverkaufs nicht zu billigen ist, daß vielmehr zu einer entsprechenden Anwendung der für die Zwangsversteigerung geltenden Grundsätze in Anbetracht der großen Ähnlichkeit der rechtlichen Natur beider Verwertungsverfahren eher Raum ist. (Vgl. hierüber Seuffert, 2 zu § 814.)

ebenso wie im Falle des § 820 ZPO. die Gold- und Silbersachen zuteilt. Auch hier können privatrechtliche Pflichten für den Gerichtsvollzieher nicht entstehen[1]). Das Pfändungspfandrecht zeigt demgemäß bei Verwertung der Pfandsache die erheblichsten Abweichungen von dem Vertragspfandrecht. Hier das Recht zum Privatverkauf, dort überhaupt kein Verkauf, sondern amtliche Verwertung durch den Gerichtsvollzieher.

Aus der verschiedenen Art der Entstehung der Pfandrechte ergibt sich, daß eine dem § 1229 BGB. entsprechende Bestimmung beim Pfändungspfandrecht nicht vorkommen kann. Denn die beim Vertragspfandrecht verbotene Verfallklausel, eine Verabredung vor der Verkaufsberechtigung, nach der dem Pfandgläubiger das Eigentum an der Sache übertragen werden oder zufallen solle, falls er nicht, oder nicht zur Zeit seine Befriedigung erhalten sollte, ist schon um dessenwillen unnötig, da beim Pfändungspfandgläubiger eine besondere „Verkaufsberechtigung" nicht vorkommen kann. (Vgl. weiter unten.)

## 2. Voraussetzungen für die Verwertung.

### § 15.

I. Die Voraussetzungen, unter denen die Verwertung des Vertragspfandes vor sich gehen darf, sind in der sogenannten Verkaufsberechtigung gegeben. Diese ist vorhanden, wenn 1. die Forderung ganz oder zum Teil fällig ist, und 2. wenn sie in eine Geldforderung übergegangen ist, falls der geschuldete Gegenstand nicht in Geld bestanden hatte (§ 1228 Abs. 2 BGB). Beide Voraussetzungen sind beim Pfändungspfandrecht nicht erforderlich, weil sie begrifflich nicht bestehen können. Denn einmal ist das Pfandrecht überhaupt nicht abhängig von der Forderung und ferner ist auch, wenn man auf die Forderung zurückgehen will, ein Übergang in eine Geldforderung unnötig, da das Pfändungspfandrecht nur für Geldforderungen begründet wird.

II. Die Voraussetzungen für einen beschleunigten Verkauf sind schon weiter oben erörtert worden. Sie waren beim Vertragspfandrecht im wesentlichen dieselben wie beim Pfändungspfandrecht.

III. Eine besondere Regelung für den Verkauf beim Vertragspfandrecht im Gegensatz zum Pfändungspfandrecht ist erforderlich durch die Verschiedenheit der Besitzverhältnisse bei beiden Pfandrechte. Beim Vertragspfandrecht ist, wie wir oben sahen, eine Verpfändung möglich durch Einräumung des unmittelbaren Mitbesitzes; für diesen Fall[2])

---

[1]) Vgl. Fischer, Preußisches Privatrecht S. 758.

[2]) Nicht für den Fall des mittelbaren Besitzes, § 1205 Abs. 2 BGB.; ebenso Staudinger 1a zu § 1231. A. A. Biermann, Bem. zu § 1231.

bestimmt § 1231, daß der Pfandgläubiger die Herausgabe des Pfandes an sich oder einen gemeinschaftlichen Verwahrer bei Eintritt der Verkaufsberechtigung verlangen kann. Bei mittelbarem Allein- und Mitbesitz richtet sich das Recht, die Herausgabe zu verlangen, nach dem dem Besitzmittlungsverhältnis zugrundeliegenden Rechtsverhältnis. Bei dem Pfändungspfandrecht ist, wie schon oben gesagt, eine derartige Regelung nicht vorhanden, weil überflüssig. Denn den Besitz kann dort nur der Gerichtsvollzieher haben.

IV. Auch beim Vorliegen mehrerer Pfandrechte an einer Sache ergeben sich durch die verschiedene Regelung des Besitzes Unterschiede bei der Verwertung des Pfändungspfandrechts und des Vertragspfandrechts. Grundsätzlich ist zu betonen, daß beim Vertragspfandgläubiger jedem Pfandgläubiger das Verkaufsrecht zusteht, ohne Rücksicht darauf, ob er im Besitze der Pfandsache ist oder nicht. Denn wie wir oben sahen, ist das Verkaufsrecht ein notwendiger Bestandteil des Vertragspfandrechts[1]). Auch die Bestimmung des § 1232 spricht für diese Ansicht, denn das Verkaufsrecht des nachstehenden Pfandgläubigers wird dort als selbstverständlich behandelt und nur eine Einschränkung dieses Rechts durch den Besitz eines vorgehenden Pfandgläubigers besonders erwähnt[2]). Tatsächlich ist allerdings die Ausübung des Verkaufsrechts nur möglich, falls der Pfandgläubiger sich im Besitz der Sache befindet. In § 1232 Satz 1 BGB. ist nun im einzelnen bestimmt, daß ein vorgehender besitzender Pfandgläubiger die Pfandsache nie zum Verkauf herauszugeben braucht, dagegen ein solcher Nichtbesitzender die Sache dann herausverlangen kann, wenn er verkaufen will oder kann, dagegen einem Verkauf eines nachstehenden Pfandgläubigers nicht widersprechen darf, falls diese Voraussetzungen nicht vorliegen. (§ 1232 Satz 2 BGB.) Ein näheres Eingehen auf diese Frage erübrigt sich für unsere Untersuchung, da Vergleichspunkte mit dem Pfändungspfandrecht sich bei den grundsätzlich verschiedenen Besitzverhältnissen nicht ergeben. Daß selbstverständlich das Recht am Erlöse durch das Verkaufsrecht in keiner Weise beeinträchtigt wird, ergibt sich aus § 1247 Satz 2 BGB. Beim Pfändungspfandrecht ergibt sich ein gleichmäßiges Verwertungsrecht für mehrere Pfandgläubiger aus der Regelung der Pfandrechte für mehrere Pfandgläubiger. Denn nur ein Gerichtsvollzieher führt hier die Pfändung für mehrere Pfandgläubiger durch, (§ 827 ZPO.) und auch die

---

[1]) Vgl. Biermann, Bem. zu § 1232, Staudinger, 2 zu § 1232, Gierke, S. 986, Emmerich, S. 302, Dernburg, S. 918. A. A. insbesondere Leonhard bei Eck, Bd. II S. 336 ff.

[2]) Emmerich, S. 302.

Verwertung der Pfandsache geschieht kraft gesetzlicher Vorschrift für alle beteiligten Pfändungspfandgläubiger durch einen Gerichtsvollzieher. Da dieser immer den Besitz der Pfandsache hat, ergeben sich Schwierigkeiten oder Besonderheiten in der Durchführung der Verwertung nicht. Insbesondere hat auch jeder Pfändungspfandgläubiger das Recht auf selbständigen Weiterbetrieb des Verwertungsverfahrens, wenn der im Range vorgehende Pfandgläubiger auf die Verwertung vorläufig verzichtet[1]). Bei der Verwertung des Pfändungspfandrechts beim Vorliegen mehrerer Pfandrechte ergibt sich demnach ein erheblicher Unterschied gegen das Vertragspfandrecht. Hier Durchführung des Verkaufes durch einen und für einen Pfandgläubiger, dort Verwertung durch eine dritte Person für alle Pfandgläubiger.

### 3. Art und Weise der Verwertung.

### § 16.

I. Regelmäßig soll sowohl beim Vertragspfandrecht wie beim Pfändungspfandrecht die Verwertung im Wege öffentlicher Versteigerung erfolgen. Beim Vertragspfandrecht ist ein freihändiger Verkauf dann zulässig, falls die Pfandsache einen Börsen- oder Marktpreis hat. Er erfolgt dann durch Verkauf aus freier Hand durch einen zu einem solchen Verkauf ermächtigten Handelsmäkler oder eine sonstige zur öffentlichen Versteigerung befugte Person zum laufenden Preise (vgl. § 1235 Abs. 2, 1221 BGB.). Eine entsprechende Verkaufsvorschrift findet sich beim Pfändungspfandrecht. Es besteht jedoch hier der Unterschied, daß der Kreis der zum freihändigen Verkauf zugelassenen Pfänder ein engerer ist, denn nur Wertpapiere, die einen Börsen- oder Marktpreis haben, sind — hier auch nur durch den Gerichtsvollzieher — zum Tageskurse zu verkaufen.

II. Fast völlige Gleichheit herrscht zwischen Vertragspfandrecht und Pfändungspfandrecht in der Behandlung der Verwertung von Gold- und Silbersachen, die nicht unter dem Metallwert in der öffentlichen Versteigerung zugeschlagen werden dürfen (vgl. § 1240 BGB. § 820 ZPO.). Beim Vertragspfandrecht kann sie eine zur öffentlichen Versteigerung befugte Person, beim Pfändungspfandrecht nur der Gerichtsvollzieher freihändig verkaufen, falls der Zuschlag nach obiger Bestimmung nicht erteilt werden durfte. Jedoch muß auch bei diesem Verkaufe ein den Metallwert erreichender Preis erzielt werden.

---

[1]) Gaupp-Stein, 3 zu § 826, Emmerich, S. 312, KG. in Rechtsprechung d. OLG. Bd. 4 S. 144.

III. Der schon erwähnte beschleunigte Verkauf beim Vertragspfandrecht geschieht nach den allgemeinen Regeln durch Versteigerung, oder, falls die Voraussetzungen hierzu vorliegen, durch freihändigen Verkauf gemäß § 1220, 1221 BGB. Besonderheiten gegen den gewöhnlichen Verkauf bestehen nur darin, daß Verkaufsandrohung, Benachrichtigung vom geschehenen Verkauf, sowie Fristbestimmung zur Leistung anderweitiger Sicherheit dem Verpfänder, wenn tunlich, zuzugehen hat. Insbesondere aber ist die Wirkung des beschleunigten Verkaufs insofern eine besondere, als der Erlös, der an die Stelle des Pfandes tritt, zu hinterlegen ist (§§ 1219, 1220 BGB.). Der beschleunigte Verkauf beim Pfändungspfandrecht dagegen zeigt nur darin Abweichungen vom gewöhnlichen Verkauf, daß eine Abkürzung der sonst vorgeschriebenen Wartefrist von einer Woche (vgl. weiter unten) stattfindet. Sonst richtet er sich nach allgemeinen Regeln, insbesondere sind die Wirkungen dieselben wie sonst. Eine besondere Hinterlegung wie beim Vertragspfandrecht ist nicht erforderlich.

IV. Besonders ähnlich wird die Verwertung des Vertragspfandes der des Pfändungspfandrechts, falls der Vertragspfandgläubiger einen vollstreckbaren Titel für sein Recht zum Verkaufe gegen den Eigentümer erlangt hat (§ 1233 Abs. 2 BGB.). In diesem Falle kann der Verkauf direkt nach den für das Pfändungspfandrecht geltenden Vorschriften bewirkt werden. Der Titel muß gegen den Eigentümer der Pfandsache gerichtet sein und das Recht zum Verkaufe zum Gegenstand haben[1]), ein gegen den persönlichen Schuldner wegen der ursprünglichen Forderung gerichteter Titel ist hier nicht gemeint. Der Hinweis auf die Anwendung der Vorschriften des Pfändungspfandrechts rechtfertigt aber keineswegs die unterschiedslose Anwendung sämtlicher Vorschriften über den Verkauf im Zwangsvollstreckungsverfahren. Vielmehr ergibt sich schon daraus, daß der Verkauf auf Grund eines vollstreckbaren Titels nur in Gegensatz zum Verkauf nach den Vorschriften der §§ 1234—1240 BGB. gestellt wird, daß nur die Art und Weise des Verkaufes, nicht seine Wirkung anders als beim Verkauf in gewöhnlichem Wege sein soll. Hieraus folgt aber insbesondere, daß für eine Anwendung der Vorschrift des § 806 ZPO., völliger Gewährleistungsausschluß, kein Raum ist[2]). Pfändungspfandrecht und das Vertragspfandrecht unterscheiden sich demnach auch bei diesem Verkauf, da nur bei der Art des Verkaufes die Vorschriften des Pfändungspfand-

---

[1]) So Staudinger, IIa zu § 1233, Biermann, 2a zu § 1232, vgl. insbesondere Siber, S. 145 ff.

[2]) So Biermann, 2b zu § 1233, Staudinger, 2d zu 1233. A. A. Planck, 2b zu § 1233, Kühlewein, S. 50, Bloch, S. 87.

verkaufs auf das Vertragspfandrecht Anwendung finden dürfen (so z. B. § 816 Abs. 1 ZPO.), die Wirkungen aber bei beiden sich nach den eigenen besonderen Regeln richten.

V. Eine von diesen allgemeinen Verkaufsregeln abweichende Verwertung kann aber sowohl beim Vertragspfandrecht wie beim Pfändungspfandrecht vorkommen. Beim Vertragspfandrecht kann eine solche Änderung auf zwei Arten geschehen. Einmal durch Vereinbarung, ferner auch durch richterliche Anordnung. Auf Grund besonderer Vereinbarung von Eigentümer und Pfandgläubiger ist es möglich, an Stelle der Vorschriften der §§ 1234—1240 BGB. eine andere Art des Pfandverkaufes zu bestimmen. Doch ist die Zustimmung eines Dritten, der an dem Pfand ein Recht hat, das durch die Veräußerung erlischt, erforderlich (§ 1245 Abs. 1 BGB.). Auf die Befolgung der wichtigsten Verkaufsregeln (§§ 1235, 1237 Satz 1, 1240 BGB.) kann vor Eintritt der Verkaufsberechtigung nicht verzichtet werden (§ 1245 Abs. 2 BGB.). Insbesondere ist eine solche Vereinbarung zulässig, falls eine Abweichung dem billigen Interesse der Beteiligten entspricht. Beteiligte sind in diesem Falle nicht nur Eigentümer und Pfandgläubiger, vielmehr auch Drittberechtigte, wie nachstehende Pfandgläubiger. Dagegen ist der persönliche Schuldner Nichtbeteiligter[1]). (§ 1246 BGB.). Kommt eine Einigung im letzten Falle nicht zustande, so entscheidet das Gericht auf Anrufen eines Interessenten und ordnet demgemäß einen veränderten Verkauf an (§ 1246 Abs. 2 BGB.). Eine allgemeine Änderung der Verkaufsvorschriften durch Vereinbarung kennt die ZPO. für das Pfändungspfandrecht nicht, nur betreffs Ort und Zeit ist eine solche möglich (§ 816 Abs. 1 und 2 ZPO.). Dagegen ist entsprechend der Vorschrift beim Vertragspfandrecht eine Änderung der Vorschriften über die Art und den Ort der Verwertung und der den Verkauf bewerkstelligenden Personen durch gerichtliche Anordnung auf Antrag des Schuldners oder Gläubigers möglich (§ 825 ZPO.).

Eine eingehende Regelung hat sowohl beim Vertragspfandrecht wie beim Pfändungspfandrecht nur die Art und Weise des Verkaufs durch Versteigerung gefunden. Deshalb sei auch unserer Untersuchung nur diese zugrunde gelegt.

### 4. Zeit und Ort der Verwertung.

### § 17.

I. 1. Beim Vertragspfandrecht soll der Pfandgläubiger die Versteigerung mit Angabe des zu zahlenden Geldbetrages dem Eigentümer nach Eintritt der Verkaufs-

[1]) So Staudinger, 1 a zu § 1241. A. A. Bloch, S. 64.

berechtigung androhen. Erst ein Monat nach dieser Anordnung soll der Verkauf stattfinden. Falls eine Androhung untunlich war, wird die Frist vom Eintritt der Verkaufsberechtigung an gerechnet.

2. Der Ort der Versteigerung soll regelmäßig der Aufbewahrungsort des Pfandes sein; nur wenn die Befolgung dieser Regel untunlich ist, kann sie an einem anderen geeigneten Ort erfolgen (§ 1236 BGB.).

3. Ort und Zeit sind außerdem öffentlich unter Bezeichnung des Pfandes bekannt zu machen. Eine besondere Benachrichtigung sollen in der Regel der Eigentümer und sonstige am Pfandgegenstand Berechtigte erhalten.

II. 1. Beim Pfändungspfandrecht ergeben sich in Betreff des Orts und der Zeit des Pfandrechts viele Besonderheiten. Eine besondere Versteigerungsandrohung an den Eigentümer ist beim Pfändungspfandrecht nicht vorgeschrieben und auch untunlich, da der Schuldner, der prinzipiell der Eigentümer ist, bei Vornahme der Pfändung weiß, daß die gepfändeten Gegenstände versteigert werden, falls er nicht seine Leistung erfüllt. Die Frist bis zur Versteigerung beträgt hier nur eine Woche,[1]) die von der Pfändung an gerechnet wird.

2. Der Ort der Versteigerung ist hier nicht der Aufbewahrungsort, sondern der Ort, an dem die Pfändung vor sich gegangen ist. Eine Änderung des Versteigerungsortes ist hier schon bei einer Einigung zwischen Gläubiger und Schuldner möglich.

3. Auch beim Pfändungspfandrecht sind Ort und Zeit unter Bezeichnung der zu versteigernden Sache öffentlich bekannt zu machen; eine besondere Benachrichtigung an Eigentümer und sonstige am Pfande berechtigte Personen ist beim Pfändungspfandrecht nicht erforderlich. Beim Pfändungspfandrecht ist abweichend vom Vertragspfandrecht eine besondere Abschätzung von Kostbarkeiten vor der Versteigerung durch einen Sachverständigen geboten.

### 5. Verfahrensvorschriften.

### § 18.

I. Beim Vertragspfandrecht fehlt die beim Pfändungspfandrecht vorgeschriebene Ordnungsvorschrift[2]) des dreimaligen Aufrufs vor dem Zuschlag. Ein Recht auf den Zuschlag hat sowohl beim Vertrags- wie beim Pfändungspfand-

[1]) Zu beachten ist die nur für das Pfändungspfandrecht in Betracht kommende Bestimmung, daß noch nicht getrennte gepfändete Früchte erst nach der Reife versteigert werden. (§ 824 ZPO.)

[2]) Vgl. Seuffert, 1 zu § 816, Hahn-Mugdan, S. 154.

recht der Bietende nicht, da, hier laut ausdrücklicher Vorschrift[1]), die Bestimmung des § 156 BGB. Anwendung findet, wonach erst durch den Zuschlag der Vertrag, beim Pfändungspfandrecht der vertragsähnliche Vorgang perfekt wird. Das Gebot erlischt in dem einen wie im anderen Falle bei Abgabe eines Übergebotes und bei Schluß der Versteigerung, die ohne Zuschlag erfolgt.

II. Beim Vertragspfandrecht soll beim Pfandverkauf als Kaufbedingung die Barzahlung des Kaufpreises von seiten des Erstehers gegen Verwirkung seiner Rechte aus dem Zuschlag festgesetzt werden. Ein ohne diese Bedingung abgeschlossener Kauf ist zwar giltig, hat aber gewisse Rechtsfolgen für den Pfandgläubiger. (Siehe weiter unten.) Ist eine solche Bestimmung bei der Versteigerung bekannt gemacht worden, so kann dem Ersteher die Ablieferung der Sache verweigert werden, wenn er den Kaufpreis nicht zahlt. Beim Pfändungspfandrecht darf die Ablieferung der Sache auch ohne besondere Verkündung dieser Bedingung kraft gesetzlicher Bestimmung nur gegen Barzahlung an den Ersteher erfolgen. Als Sonderbestimmung im Verhältnis zum Vertragspfandrecht gilt beim Pfändungspfandrecht die Vorschrift, daß, wenn die Ablieferung der erstandenen Sache nicht bis zur festgesetzten Zeit oder zum Schlusse des Versteigerungstermines gegen Zahlung des Kaufpreises geschieht, die Sache nochmals versteigert wird. Bei dieser nochmaligen Versteigerung darf der vorher Meistbietende nicht zugelassen werden; er haftet auch, ohne von einem Mehrerlöse Vorteil zu haben, für den Ausfall durch einen Mindererlös (§ 817 Abs. 3 ZPO.). Händigt der Gerichtsvollzieher dagegen dem Ersteher die Sache ohne Barzahlung aus, so erwirbt der Ersteher an der Sache kein Eigentum[2]), denn der Zuschlag ist als unter der gesetzlichen Bedingung der Barzahlung erfolgt anzusehen, und wird nicht wirksam, falls die Bedingung nicht eintritt.

III. 1. Beim Vertragspfandverkauf ist in gewissem Umfange von einer Barzahlung Abstand genommen. Einmal kann von einer Barzahlung dann abgesehen werden, falls der Eigentümer oder der Schuldner, wenn das Pfand für eine fremde Schuld haftet, bietet (§ 1239 Abs. 2 BGB.). Insbesondere aber ist der Pfandgläubiger und zwar nur der den Verkauf Betreibende[3]) völlig von der Barzahlung befreit.

---

[1]) Hierdurch ist eine Streitfrage um das Wesen der Bestimmung des dreimaligen Aufrufes wie um die Wirkung des Zuschlages endgiltig beseitigt worden. Vgl. Hahn-Mugdan, S. 153, 154.

[2]) Falkmann, S. 210, Schmidt, S. 944, Wolff, S. 10. A. A. Emmerich, S. 393.

[3]) Vgl. Staudinger, 1a zu § 1239, Biermann, 1 zu § 1239, Günther, S. 13.

2. Beim Pfändungspfandrecht findet gemäß § 816 Abs. 4 ZPO. diese Bestimmung, soweit sie den Eigentümer betrifft, Anwendung; nur daß an Stelle des Eigentümers der Pfandsache sowohl der Schuldner als auch der Eigentümer der Sache zu verstehen ist, da beim Pfändungspfandrecht grundsätzlich Schuldner und Eigentümer zusammenfallen und nur in Ausnahmefällen nicht identisch sind. Ein Pfandschuldner dagegen, der von dem persönlichen Schuldner verschieden ist, ist beim Pfändungspfandrecht undenkbar. Ferner ist auch beim Pfändungspfandrecht einem Pfandgläubiger die Barzahlung zu erlassen, aber nur soweit, als ihm der Erlös zur Befriedigung nach Abzug der Kosten derZwangsvollstreckung gebührt. Soweit aber der Schuldner durch Hinterlegung oder Sicherheitsleistung die Zwangsvollstreckung abwenden kann, (§ 720 in Verbindung mit § 713 Abs. 2 ZPO.) ist aber auch der Pfandgläubiger zur Barzahlung verpflichtet. Diese Regelung betreffs Zahlung durch den erstehenden Pfandgläubiger ist demnach in der ZPO. eine ganz andere als beim Vertragspfandrecht. Hier ist nur der betreibende Pfandgläubiger von der Verpflichtung zur Barzahlung befreit, in diesem Falle aber auch völlig; beim Pfändungspfandrecht ist, da betreibender Pfandgläubiger jeder Pfändungspfandgläubiger ist, — wie wir oben sahen, geschieht die Verwertung für alle Gläubiger gleichmäßig — jeder Pfändungspfandgläubiger, der die Sache ersteht, unter der dargelegten Ausnahme von der Barzahlung befreit, aber nur soweit, als ihm der Erlös zur Befriedigung zukommt[1]).

IV. Der bei der Versteigerung zugelassene Personenkreis ist beim Vertragspfandrecht sowie beim Pfändungspfandrecht derselbe. Bei beiden sind, abgesehen von dem durch das BGB. im § 456 vom Mitbieten ausgeschlossenen Gerichtsvollzieher sowie dessen Gehilfen, der Pfandgläubiger (vgl. § 1239 BGB., 816 Abs. 4 ZPO.), sowie der Eigentümer berechtigt. Beim Pfändungspfandrecht entspricht dem Eigentümer des Vertragspfandrechts sowohl Pfandschuldner[2]) wie Eigentümer (vgl. weiter oben).

V. Die dem Vertragspfandrecht eigentümliche Benachrichtigungspflicht des Pfandgläubigers an den Eigentümer von geschehener Veräußerung (§ 1241 BGB.) ist beim Pfändungspfandrecht nicht vorhanden.

---

[1]) Petersen, 4 zu § 817.
[2]) Seuffert, 5 zu § 816.

## 6. Wirkungen der Verwertung für den Ersteher der gepfändeten Sache.

### § 19.

I. 1. Beim Vertragspfandrecht hat, wie wir schon oben sahen, der Pfandgläubiger das Recht zum Verkaufe der Pfandsache. Kraft dieses Rechtes, das ihm das giltige Pfandrecht gibt, überträgt er dem Ersteher das Eigentum an der Sache, frei von allen an der Sache bestehenden Pfandrechten, bis auf einen allen Rechten vorgehenden Nießbrauch, auch wenn diese Rechte dem Ersteher bekannt waren. Voraussetzung dieser Wirkung ist aber die Rechtmäßigkeit der Veräußerung. Die Rechtmäßigkeit ist abhängig von der Fälligkeit der Forderung und deren eventl. Übergang in eine Geldforderung, von der Beschränkung des Verkaufes auf die zur Befriedigung unbedingt erforderlichen Pfandsachen, vom Verkauf in öffentlicher Versteigerung, von der öffentlichen Bekanntmachung des Ortes und der Zeit der Versteigerung und beim Verkauf von Gold- und Silbersachen davon, daß ein dem Metallwert entsprechender Erlös erzielt wird (vgl. § 1243 BGB.). Ist die Veräußerung aber nicht rechtmäßig, und steht dem Veräußerer ein Pfandrecht an der Sache nicht zu, so wird der Ersteher auch in diesem Falle Eigentümer, wenn er sich nur in gutem Glauben über diese Voraussetzung befand, d. h. die Rechtmäßigkeit der Veräußerung und das Bestehen des Pfandrechts gutgläubig annahm; allerdings muß die Sache im Wege der Versteigerung nach § 1235 BGB., des Vollstreckungsverkaufs gemäß § 1233 Abs. 2 BGB., des freihändigen Verkaufs nach § 1235 in Verbindung mit § 1221 BGB. und nach § 1240 Abs. 2 BGB. geschehen sein (vgl. § 1244 BGB.). Alle an der Sache bestehenden Rechte gehen bei gutem Glauben an deren Nichtexistenz gemäß § 936 BGB. unter[1]), und sogar gestohlene und abhanden gekommene Sachen sind vom Eigentumserwerb nicht ausgeschlossen. Dies folgt durch das Fehlen einer Erwähnung von § 935 BGB.[2]). Bedeutung hat dies allerdings hauptsächlich nur für den freihändigen Verkauf da im Falle des Verkaufs durch öffentliche Versteigerung § 935 Abs. 2 BGB. dieselbe Wirkung verschafft. Beim Vertrags-

[1]) Pfandrechte und Nießbrauchsrechte, die nicht allen anderen Rechten vorgehen, erlöschen auch bei Kenntnis ihres Bestehens im Falle des Erwerbs der Pfandsache nach § 1244 BGB. Dies sagt zwar keine ausdrückliche Bestimmung, ergibt sich aber aus der Erwägung, daß der gute Glaube des Erstehers dahin geht, „Eigentum durch Pfandveräußerung zu erwerben, also auch mit der Wirkung des § 1242 Abs. 2 BGB." So Biermann, 2 zu § 1244. Kühlewein, S. 38, Bloch, S. 54, 55, Staudinger, 2b zu § 1242. A. A. Planck, 3b zu § 1244.

[2]) Wolff, S. 11 Anm. 25, Staudinger, 2 § 1244.

pfandrecht erwirbt demnach der Ersteher einer Pfandsache beim Vorliegen eines giltigen Pfandrechts sowie bei Rechtmäßigkeit des Verkaufes immer Eigentum, der gutgläubige Ersteher dann Eigentum an der Sache, falls nur den oben erörterten Erfordernissen genügt ist.

2. Beim Pfändungspfandrecht fehlen solche besonderen Vorschriften über die Wirkungen des Verkaufs. Aber ebensowenig wie bei der rechtlichen Natur des Verwertungsaktes ist hier bei den Wirkungen des Pfändungspfandverkaufs eine Ergänzung der in der ZPO. gegebenen Bestimmungen durch die Vorschriften des Vertragspfandverkaufes geboten[1]). Denn hier sind besondere Bestimmungen über die Wirkungen des Verkaufes aus dem Grunde nicht nötig, weil schon aus dem Wesen des Pfändungspfandverkaufs diese Wirkungen sich unmittelbar ergeben. Faßt man wie wir den Zuschlag als einen richterlichen Akt auf, durch den die gepfändete Sache verwertet werden soll, so kommt man ohne weiteres dazu, dem Zuschlag eine eigentumsverschaffende Kraft zuzuschreiben. Der Gerichtsvollzieher überträgt kraft seiner richterlichen Befugnisse dem Ersteher das Eigentum und zwar Eigentum schlechthin. Er verschafft ihm insbesondere ein lastenfreies Eigentum, denn er vernichtet gleichzeitig mit dem Zuschlage, einer „Enteignung vergleichbar[2])", das frühere Eigentum und verschafft dem Ersteher ein von allen Rechten freies Eigentum an der Sache. Deshalb ist es auch ohne Belang, ob der Pfandschuldner Eigentümer der Sache war oder nicht. Der Zuschlag bewirkt in jedem Falle das Eigentum für den Ersteher. Diese Wirkung ergibt sich insbesondere aber auch aus der Bestimmung des § 806 ZPO., die dem Ersteher jeden Gewährleistungsanspruch gegen den Schuldner und Gläubiger versagt. Würde der Zuschlag die oben gekennzeichnete Wirkung nicht haben, so würde diese Vorschrift schlechterdings unverständlich sein. Denn der Ersteher würde in einem solchen Falle überhaupt keine Rechte haben, wenn der frühere Eigentümer von ihm die Sache herausverlangen würde, da er selbstverständlich von dem versteigernden Gerichtsvollzieher noch weniger als vom Schuldner und Pfandgläubiger eine Gewährleistung verlangen kann. Diese Regelung würde aber dem Prinzip, gerade den Verkauf in einer öffentlichen Versteigerung für den Ersteher in Bezug auf rechtliche Mängel der Sache möglichst ungefährlich zu machen (vgl. § 935 Abs. 2 BGB.), direkt widersprechen. Wir sehen deshalb in der Bestimmung des § 806 ZPO. einen Beweis für die Richtigkeit unserer Argumentation, daß der Ersteher durch den Zuschlag

---

[1]) Dagegen die herrschende Meinung, vgl. insbesondere Wolff, S. 7, Seuffert, 1 zu § 817, Gaupp-Stein, 2 zu § 817, Engelmann, S. 425.
[2]) So Weißmann, S. 136.

stets lastenfreies Eigentum an der versteigerten Sache durch den Gerichtsvollzieher erhält[1]). Dies gilt ebenso auch beim freihändigen Verkauf, da der Gerichtsvollzieher auch hier dem Käufer ebenso wie bei der öffentlichen Versteigerung das Eigentum kraft seiner Amtsgewalt verschafft.

II. 1. Die Rechte des Erstehers beim Vertragspfandrecht sind dieselben wie beim gewöhnlichen Verkauf, sie bestimmen sich deshalb nach den §§ 433 ff. BGB. Insbesondere hat der Ersteher einen Anspruch auf Übergabe und Eigentumsverschaffung und ebenso im allgemeinen einen Gewährleistungsanspruch wegen Mängel der Sache im Rechte und in der Sache. Ein Gewährleistungsanspruch des Pfandgläubigers wegen Sachmängel ist allerdings nach § 461 BGB. ausgeschlossen, wenn das Pfand in öffentlicher Versteigerung als Pfand veräußert wurde. Bei freihändigem Verkauf bleibt aber diese Pflicht bestehen. Insbesondere ist auch die Gewährleistungspflicht wegen Rechtsmängel der Sache dem Vertragspfandgläubiger geblieben.

2. Die Rechte des Erstehers beim Pfändungspfandrecht sind wesentlich andere. Ihm ist das Eigentum an der Sache durch den Zuschlag zugefallen, während ihm das Recht auf Übergabe der Sache, das ihm analog den Vorschriften über den Verkauf gebührt, keineswegs dem Pfändungspfandgläubiger gegenüber zusteht. Denn dieser ist nicht Verkäufer, ebensowenig wie der Schuldner. Vielmehr kann er diesen Anspruch nur dem Gerichtsvollzieher gegenüber geltend machen. Dies aber auch nicht gemäß § 433 BGB., denn auch der Gerichtsvollzieher ist ja nicht privatrechtlicher Verkäufer, sondern nur mit der Dienstbeschwerde, evtl. im Prozeß auf Grund Verletzung der

---

[1]) Nicht zutreffend dürfte die Behauptung sein (vgl. Schmidt, S. 945, Bunsen, S. 33, Dernburg, S. 964), daß eine besondere Bestimmung über die Wirkung des Pfändungspfandverkaufs deshalb überflüssig sei, weil der Ersteher von Sachen, die in öffentlicher Versteigerung erworben werden, stets Eigentum an diesen erhalte. Abgesehen davon, daß für den Fall des freihändigen Verkaufs damit wenig geholfen ist, besagt § 935 keineswegs, daß in öffentlicher Versteigerung stets Eigentum erworben werde; er bildet vielmehr nur die Ausnahme von der Ausnahme, daß die an sich dem gutgläubigen Eigentumserwerb entzogenen Sachen bei öffentlicher Versteigerung von diesem Erwerb nicht ausgeschlossen seien. Gutgläubiger Erwerb dieser Sachen ist aber auch hierbei vorausgesetzt. Daß sich ein gutgläubiger Erwerb aber auch bei Veräußerung von Pfandsachen vollziehen kann, das besagen nicht § 932 ff. direkt, sondern erst auf dem Umwege von § 1242, denn ohne diesen § würde ein gutgläubiger Eigentumserwerb von Pfandsachen unmöglich sein, weil der Ersteher einer als Pfandsache verkauften Sache den Verkäufer dieser nicht als Eigentümer ansehen kann. Der Hinweis auf § 935 Abs. 2 besagt deshalb für uns nichts, vielmehr ist die Frage nur darauf abzustellen, ob §§ 1242 ff. für das Pfändungspfandrecht entsprechende Anwendung finden, eine Frage, die wir oben verneint haben.

Amtspflicht des Gerichtsvollziehers[1]). Ein Gewährleistungsanspruch sowohl wegen Sachmängel als auch wegen Rechtsmängel ist ihm überhaupt im Gegensatz zum Vertragspfandrecht versagt, insbesondere auch ohne Unterschied, ob das Pfand in öffentlicher Versteigerung oder freihändig erworben ist (§ 806 ZPO.). Die Wirkungen des Verkaufs sind demnach für den Ersteher der Sache ganz erheblich verschieden, je nachdem es sich um eine gepfändete oder um eine verpfändete Sache handelt.

## 7. Rechtsverhältnisse am Erlöse aus der Verwertung.

### § 20.

Die Wirkungen, die sich aus dem Verkauf für Eigentümer und Pfandgläubiger ergeben, d. h. die Rechte, die diesem am Verkaufserlöse zustehen, sollen getrennt geprüft werden für den Fall, daß der Erlös bar erlegt wird, und für den Fall, daß dieses nicht geschieht. Es würde nicht im Rahmen dieser Arbeit liegen, bis ins Einzelne diesen Wirkungen nachzugehen, so z. B. welche Rechtslage sich bei unrechtmäßigem Vertragspfandverkauf ergeben würde, und wie die Rechtsverhältnisse am Erlöse sich gestalten, wenn eine dem Schuldner nicht gehörende Sache gepfändet wird, vielmehr sollen bei beiden Pfandrechten nur die Grundsätze erörtert werden, die bei den Normalfällen des rechtmäßig giltigen Verkaufes die Rechtsverhältnisse am Erlöse bestimmen. Beim Vertragspfandrecht wie beim Pfändungspfandrecht soll zunächst die Frage bei Vorliegen eines Barerlöses geprüft werden.

I. 1. § 1247 BGB. bestimmt, daß der Erlös soweit, als er nicht dem Gläubiger zu seiner Befriedigung gebührt, an Stelle des Pfandes tritt, also in das Eigentum des Pfandeigentümers zurückfällt. Insoweit gilt demnach das Surrogationsprinzip, während der Teil des Erlöses, der dem Gläubiger zu seiner Befriedigung gebührt, in dessen Eigentum fällt[2]), wobei noch das Gesetz bestimmt, daß in Höhe dieses Betrages der Gläubiger als vom Eigentümer, nicht etwa von dem Verpfänder oder Schuldner befriedigt gilt[3]). Demgemäß gilt bei dem Vertragspfandrecht prinzipiell das Surrogationsprinzip, durchbrochen von dem Traditionsprinzip, d. h., daß dem Pfandgläubiger

---

[1]) Förster-Eccius, S. 124.

[2]) Ebenso Gemeine Meinung: Endemann, S. 929, Dernburg, S. 926, Windscheid-Kipp, S. 1208, Planck, Bem. 2 zu § 1247, Meißner, Bem. zu § 1247, Nebinger, S. 31, Günther, S. 41 ff., Westhoff, S. 17 ff., Püschel, S. 62, Kühlewein, S. 23 ff., Bloch, S. 35, Cosack, S. 292 ff.

[3]) Staudinger, 1a zu § 1247.

das Eigentum zufällt, soweit er es zu seiner Befriedigung beanspruchen kann. Kein Zweifel kann darüber herrschen, daß dem allen anderen Berechtigten vorgehenden Pfandgläubiger der Erlös zu seiner Befriedigung gebührt. Soweit erwirbt dieser demnach Eigentum an dem Erlös; das noch freibleibende Eigentum fällt mit den übrigen Rechten belastet ins Eigentum des Pfandeigentümers. An diesem Eigentum hat der betreibende Pfandgläubiger kein Recht mehr, er muß es vielmehr, da es völlig an Stelle des Pfandes tritt, dem nächsten zum Besitz berechtigten Pfandgläubiger herausgeben[1]). Ist dagegen der verkaufende Pfandgläubiger nicht der dinglich Erstberechtgte, gehen ihm vielmehr andere Rechte vor, so fragt es sich, ob er dann zu seiner Befriedigung berechtigt ist, ob demnach das Surrogationsprinzip nicht den ganzen Erlös ergreift. Der verkaufende, nachgehende Pfandgläubiger hat grundsätzlich erst nach den vorgehenden Pfandgläubigern ein Befriedigungsrecht an der Pfandsache. Da der Erlös prinzipiell an Stelle der Pfandsache tritt, haben die vorgehenden Pfandgläubiger auch am Erlöse ein vorgehendes Sicherungs- und Befriedigungsrecht. Da andererseits das Pfandrecht immer nur die ganze Sache ergreift, so ergreift auch das Recht der vorgehenden Pfandgläubiger den ganzen Erlös[2]). Als Resultat beim Vertragspfandrecht erhalten wir daher folgendes: soweit ein allen anderen Pfandgläubigern vorgehender Pfandgläubiger den Verkauf betreibt, erwirbt er in Höhe seines Befriedigungsanspruches Eigentum am Erlöse, der noch übrig bleibende Erlösrest fällt mit allen anderen Rechten belastet ins Eigentum des Pfandeigentümers zurück, er tritt insoweit an die Stelle des Pfandes. Bei Verkauf durch einen nicht erstberechtigten Pfandgläubiger fällt der ganze Erlös ins Eigentum des Pfandeigentümers zurück. Er tritt völlig an die Stelle des Pfandes.

2. Für das Pfändungspfandrecht regelt § 819 ZPO. die Wirkungen des Verkaufes für Gläubiger und Pfandschuldner. Er bestimmt: „die Empfangnahme des Erlöses durch den Gerichtsvollzieher gilt als Zahlung von seiten des Schuldners, sofern nicht dem Schuldner nachgelassen ist, durch Sicherheitsleistung oder durch Hinterlegung die Vollstreckung abzuwenden." Entsprechend bestimmt die ZPO. in § 815 für das Pfändungs-

---

[1]) Emmerich, S. 352.

[2]) Ebenso: Emmerich, S. 356, Gierke, S. 989, Günther, S. 48. Dagegen nehmen Eigentumsübergang beim betreibenden Pfandgläubiger an, soweit nicht die vorgehenden Pfandgläubiger Befriedigung verlangen können, Crome, S. 860, Windschnid-Kipp, S. 1208 ff., Westhoff, S. 29, Kühlewein, S. 24, Nebinger, S. 29 ff., Planck, 3 b zu § 1232, Biermann, 2 zu § 1247. Mag auch diese Regelung, wie Biermann meint, nicht praktisch sein, lege lata können wir zu einem andern Resultat aus obigen Gründen nicht gelangen.

pfandrecht an Geld, daß hier schon die Wegnahme durch den Gerichtsvollzieher dieselbe Wirkung habe. Beide Fälle sind demnach gleich zu behandeln. Aus § 805 Abs. 1 ZPO., der bestimmt, daß andere als Pfändungspfandgläubiger ihre Ansprüche auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse besonders durch Klage geltend machen müssen, ergibt sich, daß die Zahlungsfiktion des § 819 ZPO. nur für den betreibenden Gläubiger gilt, d. h. beim Pfändungspfandrecht für alle am Verfahren beteiligten Pfändungspfandgläubiger. Die Zahlungsfiktion tritt aber nicht ein, soweit dem Schuldner die Abwendung der Zwangsvollstreckung durch Hinterlegung oder Sicherheitsleistung nachgelassen ist, (§ 720 in Verbindung mit § 713 Abs. 2 ZPO.) im Falle der Arrestpfändung nach § 930 Abs. 2 ZPO. und ferner auch, was nicht ausdrücklich im Gesetze steht aber bei Gleichheit der Verhältnisse ohne weiteres anzunehmen ist[1]), auch im Falle der Hinterlegung gemäß § 769, § 805, Abs. 4 und § 827 Abs. 2 Satz 1 ZPO. Aus dem Sinne der Fiktion ergibt sich auch, welche Rechtsverhältnisse am Erlöse Platz greifen. Aus § 819 ZPO. geht hervor, daß alle Wirkungen einer Zahlung durch die Empfangnahme des Erlöses bzw. durch die Wegnahme des Geldes durch den Gerichtsvollzieher eintreten sollen, nicht etwa, daß nur die Zeit der Zahlung bestimmt werden soll oder daß die Fiktion nur relative Geltung hat und nur für das Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner gilt[2]). Aus dem Wortlaut des Gesetzes ist dieser Sinn nicht zu entnehmen und auch der Sinn des Gesetzes stimmt für unsere Ansicht. Denn wenn der Schuldner durch die Wegnahme der Sache befreit werden soll, so kann das nur dadurch geschehen, daß die Sache in das Vermögen des Gläubigers kommt, daß er das Eigentum der gepfändeten Sache erhält. Demnach enthält § 819 die Bestimmung, daß mit der Empfangnahme durch den Gerichtsvollzieher das Eigentum auf den Gläubiger an dem Erlös übergeht, und zwar nur soweit, als er es zu seiner Befriedigung verlangen kann, denn eine Zahlung kann nur in Höhe der geschuldeten Summe vorliegen.[3]) An dem über die Befriedigungssumme hinaus verbleibenden Rest muß der Eigentümer der Sache, also regelmäßig der Pfandschuldner, Eigentümer werden, da dem Gläubiger dieses nicht gebührt und der Gerichtsvollzieher auch nicht Privatrechte im Vollstreckungsverfahren erwirbt.

---

[1]) Seuffert, 1 zu § 819, Gaupp-Stein, IV zu § 815.

[2]) So Seuffert, 3a zu § 815, Falkmann, 2. Aufl. S. 368, Seuffert, 1 zu § 819, Petersen, 3 zu § 815, OLG. Hamburg in Seufferts Arch., Bd. 38 Nr. 367, A. A. Schmidt, S. 945, Weißmann, S. 134, 138, Oertmann, S. 42 ff., RG. Bd. 40 S. 291 ff., RG. in Seufferts Arch. Bd. 54 Nr. 199.

[3]) Emmerich, S. 384.

Demnach gilt auch beim Pfändungspfandrecht eine Mischung von Traditions- und Surrogationsprinzip. Dem Gläubiger fällt mit der Zahlung das Eigentum am Erlöse zu, soweit der Erlös zu seiner Befriedigung ausreicht, dem Eigentümer der Pfandsache insoweit, als ein Erlös über die geschuldete Summe hinaus noch vorhanden ist. Nur besteht hier der Unterschied, daß beim Vertragspfandrecht nur ein betreibender Gläubiger Eigentümer wird, beim Pfändungspfandrecht dagegen alle Pfändungspfandgläubiger, da sie alle betreibende Pfandgläubiger sind. Bestehen vor den Pfändungspfandgläubigern noch Vertragspfandgläubiger, so gilt für diese nicht das Traditionsprinzip, da, wie wir schon oben sahen, auch für sie die Zahlungsfiktion des § 819 ZPO. nicht gilt, denn sie müssen ihren Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung erst klageweise geltend machen. Tun sie dies, so fragt es sich, ob sie damit auch dingliche Rechte am Erlöse erlangen. Die Frage wird zu bejahen sein, da der Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung Geltendmachung des ihm ursprünglich zustehenden Pfandrechts ist, das nur kraft gesetzlicher Vorschrift erst am Erlöse geltend gemacht werden darf. Am Erlöse lebt dann das alte Pfandrecht wieder auf. Ebenso wie beim Vertragspfandrecht ein vorgehendes Pfandrecht den Eigentumsübergang des Erlöses auf den betreibenden Gläubiger vereitelt, vielmehr dann nur das Surrogationsprinzip am ganzen Erlöse eintritt, muß hier aus demselben Grunde bei Geltendmachung des Rechts auf vorzugsweise Befriedigung das prinzipiell vorgesehene Traditionsprinzip dem Surrogationsprinzip völlig weichen. Anders will Emmerich[1]) aus der Bestimmung des § 805 ersehen, daß das Befriedigungsrecht sich nicht auf den ganzen Erlös erstreckt, vielmehr nur auf den zur Befriedigung erforderlichen Betrag. Es ist nach dem auch von ihm anerkannten Prinzip, daß das Pfandrecht die ganze Sache ergreife, auch hier nur konsequent zu sagen, daß an Stelle der Sache der Erlös getreten ist, und demgemäß an ihm im ganzen das vorzugsweise Befriedigungsrecht geltend zu machen ist. Der Eigentümer der gepfändeten Sache, also regelmäßig der Schuldner, erwirbt daher das Eigentum an dem Erlöse, belastet mit den Vertrags- und Pfändungspfandrechten.

Die Wirkungen des Verkaufs sind demnach bei Barzahlung dem Gläubiger und dem Eigentümer resp. Schuldner gegenüber beim Vertrags- und Pfändungspfandrecht gleich. Bei beiden Pfandrechten erwerben die Pfandgläubiger das Eigentum am Erlöse in Höhe ihres Befriedigungsrechtes, falls sie die Erstberechtigten sind, d. h. beim Vertragspfand der im Range erste Pfandgläubiger, beim Pfändungspfand-

[1]) S. 386.

recht alle Pfändungspfandgläubiger, wenn ihnen kein Vertragspfandgläubiger vorgeht. Den Erlösrest erwirbt der Pfandeigentümer zu Eigentum, belastet mit etwa noch bestehenden nachstehenden Pfandrechten. Ist beim Vertragspfandrecht der betreibende Gläubiger nicht der Rangerste oder gehen den Pfändungspfandgläubigern Vertragspfandgläubiger vor, die ihre Rechte nach § 805 ZPO. geltend machen, so erwirbt nur der Pfandeigentümer Eigentum, belastet mit allen an der Pfandsache bestehenden Rechten.

II. 1. Beim Vertragspfandrecht soll grundsätzlich das Pfand unter der Bestimmung der Barzahlung verkauft werden. Verletzt der verkaufende Pfandgläubiger diese Bestimmung oder macht er die vorgesehene Rechtsverwirkung dem Ersteher gegenüber nicht vor dem Schluß des Versteigerungstermins geltend, „so gilt der Kaufpreis als von ihm empfangen" (§ 1238 BGB.).

Alle Beteiligten sind demnach in derselben Lage, wie wenn er den Kaufpreis erhalten hätte. Die oben dargelegten Grundsätze gelten also auch hier, aber mit der Modifikation, daß § 1247 nur entsprechende Anwendung finden kann[1]). Es entsteht demnach statt des Eigentums ein Forderungsrecht auf den entsprechenden Betrag. Dieselben Rechtsfolgen wie nach § 1238 BGB. entstehen auch, wenn der betreffende Pfandgläubiger den Zuschlag erhält, auch hier besteht eine Zahlungsfiktion wie in § 1238 Abs. 2 BGB.

2. Beim Pfändungspfandrecht ist ein Verkauf, wie wir oben gesehen haben, ohne Barzahlung nur möglich, wenn der betreibende Pfandgläubiger, d. i. hier jeder Pfändungspfandgläubiger, die Sache ersteht. In diesem Falle muß er aber auch den Preis bar zahlen, soweit ihm der Erlös zu seiner Befriedigung nicht gebührt. Nur in Höhe des von der Barzahlung befreiten Betrages, also soweit er den Erlös zu seiner Befriedigung zu beanspruchen hat, gilt der Betrag als von dem Pfandschuldner an den Gläubiger gezahlt (§ 817 Abs. 2 ZPO.). Besonderheiten kommen daher auch hier nicht in Betracht, da der Erlös insoweit überhaupt aus dem Verfahren ausscheidet.

Sowohl beim Vertrags- wie beim Pfändungspfandrecht ändert sich demnach nichts an der prinzipiellen Regelung der Verkaufswirkungen für Pfandgläubiger und Pfandeigentümer, auch wenn der Kaufpreis unter den gesetzlichen Voraussetzungen nicht bar erlegt wird.

---

[1]) Planck, 2 zu § 1238.

# E. Befriedigungsrecht dritter Personen.

## § 21.

I. Beim Vertragspfandrecht sowohl als auch beim Pfändungspfandrecht ist es gewissen Personen gestattet, durch Befriedigung des Gläubigers an Stelle des ursprünglichen Schuldners die Befriedigung des Gläubigers aus dem Pfande zu verhindern.

1. Beim Vertragspfandrecht steht dieses Recht zwei Personenkreisen zu. Einmal steht es dem Verpfänder, auch wenn er nicht der persönlicher Schuldner ist, unter der Voraussetzung, daß der Schuldner zur Leistung berechtigt ist, immer frei, den Gläubiger zu befriedigen. Er hat das besondere Recht, gegen Befriedigung die Rückgabe des Pfandes Zug um Zug[1]) zu verlangen (§ 1223 BGB.). Der Gläubiger verliert demnach das ihm nach § 267 Abs. 2 BGB. zustehende Recht, die Befriedigung abzulehnen, wenn der Schuldner dieser Befriedigung auch widerspricht. Die Befriedigung, die durch Hinterlegung und Aufrechnung geschehen kann, hat die Wirkung, daß bei Nichtidentität von Schuldner und Verpfänder die Forderung auf den Verpfänder übergeht.

2. Dem Pfändungspfandrecht ist ein besonderes Befriedigungsrecht des Verpfänders fremd, da ein solcher hier nicht vorkommt. Versteht man aber darunter den persönlichen Schuldner, so ist eine solche Vorschrift überflüssig, da dieser selbstverständlich seine Schuld nicht nur bezahlen kann, sondern auch bezahlen soll. —

II. 1. Beim Vertragspfandrecht ist aber ferner allen, die Rechte an der verpfändeten Sache haben, welche durch die Pfandveräußerung gefährdet sind, das Recht zur Befriedigung des Gläubigers gegeben, sobald der Schuldner zur Leistung berechtigt ist. Zu den Berechtigten gehören alle übrigen Pfandgläubiger, Nießbraucher, die nicht allen anderen Rechten vorgehen, und vor allen der Eigentümer[2]). Die Wirkung des Ablösungs- oder Befriedigungsrechtes ist der Übergang der Forderung auf den Ablösenden, der auch durch Aufrechnung und Hinterlegung befriedigen kann. Der Übergang darf nicht zum Nachteile des Gläubigers geltend gemacht werden.

2. Auch beim Pfändungspfandrecht ist ein solches Ablösungsrecht gegeben. Durch § 268 BGB. wird bestimmt, daß bei der Zwangsvollstreckung in eine dem Schuldner gehörende Sache alle, die durch die Zwangsvollstreckung, also durch die Verwertung des Pfandrechts ein Recht an der

---

[1]) Staudinger, 4 zu § 1223.

[2]) Wunderlich, S. 76, Emmerich, S. 266, Biermann, Bem. zu § 1249.

gepfändeten Sache verlieren können, ein Ablösungsrecht haben. Nach dem Wortlaut des Gesetzes scheint nur dann das Befriedigungsrecht gegeben zu sein, falls die gepfändete Sache dem Schuldner gehört, dagegen nicht, falls sie im Eigentum eines Dritten steht. Diese Auslegung scheint aber doch zu eng zu sein, da auch in dem Falle, daß die Sache einem Dritten gehört, die Gefahr eines Rechtsverlustes ebenso vorliegt wie in dem Regelfall. Dies ist z. B. möglich beim nichtbesitzenden Pfandgläubiger, da er nach § 771 ZPO. kein Recht zum Widerspruch gegen die Zwangsvollstreckung hat[1]). Daß aber bei an sich gleich schutzwürdigen Interessen ganz willkürlich nur das eine geschützt werden sollte, kann nicht angenommen werden, vielmehr ist im Wege der Analogie § 268 BGB. auch für den Fall anzuwenden, daß eine dem Schuldner nicht gehörende Sache gepfändet wird. Der Kreis der zu dieser Befriedigung zugelassenen Personen ist beim Pfändungspfandrecht im wesentlichen derselbe wie beim Vertragspfandrecht; es gehören dazu der Eigentümer, der zwar auch der Pfändung überhaupt nach § 771 ZPO. widersprechen kann, und sämtliche sonst dinglich Berechtigte, also Pfandgläubiger und Nießbraucher, nicht dagegen die Pfändungspfandgläubiger, da sie alle als betreibende Pfandgläubiger in Betracht kommen und demgemäß gerade die Veräußerung mit ihrem Willen geschieht[2]). Die Wirkung des Ablösungsrechts ist dieselbe wie beim Vertragspfandrecht. Denn dort war in § 1249 BGB. direkt auf die für das Pfändungspfandrecht geltenden Vorschriften des § 268 Abs. 2 und 3 BGB. verwiesen, es tritt demgemäß Übergang der Forderung auf den Befriedigenden ein. Das Ablösungsrecht beim Pfändungspfandrecht weist demgemäß keine bemerkenswerten Unterschiede gegenüber dem des Vertragspfandrechts auf.

## F. Übergang des Pfandrechts.

### § 22.

I. Das Wesen des Vertragspfandrechts als eines der Forderung accessorischen Rechts zeigt sich am deutlichsten beim Übergange der Forderung auf einen anderen Gläubiger. Ein solcher Übergang ist möglich kraft Rechtsgeschäftes und, wie wir oben sahen, auch kraft gesetzlicher Bestimmung, nach Ausübung des Befriedigungsrechtes gemäß §§ 1225, 1249 BGB. In allen diesen Fällen geht das Pfandrecht ohne weiteres mit der Forderung über. Die Verbindung des

[1]) Wie dies Weißbart, S. 20 mit Unrecht behauptet, vgl. Gaupp-Stein II 1a zu § 771, Seuffert 2b zu § 771.

[2]) Weißbart, S. 27.

Pfandrechts mit der Forderung ist eine so enge, daß das Pfandrecht nicht ohne die Forderung übertragen werden kann und daß bei Übertragung der Forderung unter Ausschluß des Übergangs des Pfandrechts das Pfandrecht erlischt (§ 1250 BGB.). Durch die Übertragung des Pfandrechts erlangt der neue Pfandgläubiger alle Rechte des alten Pfandgläubigers. § 1251 BGB. gewährt ihm das schon nach § 1227 zustehende Recht ausdrücklich, die Abtretung des Besitzes vom alten Pfandgläubiger zu verlangen. Er hat aber auch die Verpflichtungen zu erfüllen, die sich aus dem Pfandrecht ergeben, aber erst von dem Zeitpunkt an, von dem an er den Besitz erhält. (§ 1251 Abs. 2 Satz 1)[1]). Für den Ersatz des Schadens, den der neue Pfandgläubiger bei Nichterfüllung dieser Pflichten zu leisten hat, haftet der alte Pfandgläubiger, abgesehen von den Fällen gesetzlichen Forderungsüberganges (§§ 1225, 1249, 426 BGB.) wie ein Bürge, der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat (§ 1251 Abs. 2, Satz 2 BGB.).

Die Frage, ob auch das Pfändungspfandrecht unmittelbar der Forderung folgt, beantwortet sich schon dadurch, daß, wie wir oben zu zeigen versuchten, das Pfändungspfandrecht von der zu Grunde liegenden Forderung unabhängig ist, vielmehr sich in seiner Entstehung nur nach dem im Vollstreckungstitel verkörperten Vollstreckungsrecht richtet. Geht demnach die Forderung auf einen neuen Gläubiger über, so ist damit noch nicht das Pfändungspfandrecht mit übergegangen[2]), vielmehr bedarf es hierzu besonderer Maßnahmen. Diese bestehen in der Umschreibung des Vollstreckungstitels auf den Namen des neuen Gläubigers. Einen Beweis für die Richtigkeit dieser Ansicht bildet auch die Bestimmung, daß für den Rechtsnachfolger des in dem Urteile bezeichneten Gläubigers nicht etwa ein für diesen Gläubiger ausgestellter Vollstreckungstitel zur Pfändung ausreicht, sondern daß ein auf den Namen des Rechtsnachfolgers lautender Titel vorliegen muß. Ein ohne einen solchen Titel vorgehender Rechtsnachfolger kann die Vollstreckung nicht betreiben, also auch kein Pfändungspfandrecht erwerben. Was für den Beginn der Vollstreckungsmaßnahmen gilt, ist aber auch für eine Änderung in der Person des Gläubigers im Verfahren selbst anzunehmen[3]). Das Pfändungspfandrecht bleibt demgemäß bis zur Erteilung der neuen Vollstreckungsklausel dem alten Pfändungspfandgläubiger erhalten, dem allerdings der Pfandschuldner die Klage aus

---

[1]) Planck, 3 zu § 1251.

[2]) A. A. Seuffert 8 zu § 804. Vgl. das hierzu in § 5 Gesagte.

[3]) So Gaupp-Stein, 1 zu § 727, auch Seuffert Abs. 1 zu § 727. Umso unverständlicher ist daher Seufferts in Bem. 8 zu § 804 aufgestellte Behauptung, daß das Pfändungspfandrecht ohne weiteres mit der Forderung übergeht.

§ 767 entgegenhalten kann. Erst mit der Umschreibung der Vollstreckungsklausel auf den neuen Pfandgläubiger geht das Pfändungspfandrecht auf diesen über. Für den Fall des Übergangs der Forderung infolge des Ablösungsrechts nach § 268 leugnet dies Planck[1]), wir können aber aus den oben angeführten Gründen auch hier zu keinem anderen Resultate kommen.

Vertrags- und Pfändungspfandrecht unterscheiden sich demnach in den Wirkungen des Überganges der Forderung auf das Pfandrecht außerordentlich. Beim Vertragspfandrecht geht das Pfandrecht ohne weiteres mit der Forderung über, beim Pfändungspfandrecht tritt diese Wirkung nicht ein, es steht an sich noch dem alten Pfandgläuber zu und geht erst mit Neuerteilung der Vollstreckungsklausel auf den neuen Pfandgläubiger über.

## G. Untergang des Pfandrechts.

### § 23.

I. Das Vertragspfandrecht geht unter bei Vorliegen von allgemeinen Endigungsgründen. Dies können sein der Eintritt einer auflösenden Bedingung nach § 158 Abs. 2 BGB. oder der Eintritt des Endtermins bei einer Befristung nach § 163 BGB. Diese Endigungsgründe sind dem Pfändungspfandrecht fremd, da sie beide einen Vertrag voraussetzen. Ein weiterer Erlöschungsgrund ist der Untergang der Pfandsache z. B. durch Konfusion, ferner der Erwerb der Sache in gutem Glauben gemäß §§ 936, 1244 BGB., § 366 HGB., § 898 ZPO. Beide Erlöschungsgründe sind auch beim Pfändungspfandrecht möglich.

II. 1. Insbesondere tritt das Erlöschen des Pfandrechts aus besonderen dem Pfandrecht eigenen Gründen ein. Beim Vertragspfandrecht erlischt das Pfandrecht mit der Forderung, für die es bestellt ist[2]). Dieser Erlöschungsgrund ist für das Pfändungspfandrecht nicht gegeben. Da das Pfändungspfandrecht von dem Bestand der Forderung unabhängig ist, erlischt es auch nicht ipso iure mit dieser, vielmehr muß das Erlöschen der Forderung nach § 767 ZPO. geltend gemacht werden, und erst die nach § 776 ZPO. erfolgte Aufhebung der Vollstreckungsmaßregel bringt auch das Pfandrecht zum Erlöschen. (Vgl. das weiter oben § 5 Gesagte.)

2. Ein für Vertrags- sowie Pfändungspfandrecht gleichmäßiger Erlöschungsgrund ist die Verwertung der

[1]) 6 zu § 268 Staudinger, 3 zu § 268.

[2]) Als schon oben erwähnte Ausnahme kann das Pfandrecht trotz Verjährung der Forderung geltend gemacht werden (§ 223 Abs. 1 BGB.).

Pfandsache, bei dem Pfändungspfandrecht insbesondere durch Empfangnahme des Erlöses durch den Gerichtsvollzieher, soweit nicht Hinterlegung stattfindet[1]).

3. Das Vertragspfandrecht erlischt ferner durch Rückgabe der Pfandsache an den Verpfänder oder Eigentümer. Dieser Erlöschungsgrund ist absolut zwingender Natur, ein Vorbehalt der Fortdauer des Pfandrechts bei Rückgabe daher wirkungslos (§ 1253 BGB.). Ein unfreiwilliger Besitzverlust hebt das Pfandrecht nicht auf[2]). Ein entsprechender Erlöschungsgrund ist wohl nach Analogie des Vertragspfandrechts auch beim Pfändungspfandrecht anzunehmen[3]). Ein Erlöschen würde demnach hier eintreten, wenn der Gerichtsvollzieher oder der Gläubiger die gepfändeten Sachen dem Schuldner zurückgibt oder, da die Siegel den Besitz des Gerichtsvollziehers bei den im Gewahrsam des Schuldners befindlichen Sachen verkörpern, durch Loslösung dieser Siegel und Pfandzeichen durch den Gerichtsvollzieher[4]). Ein unfreiwilliger Besitzverlust läßt ebensowenig wie beim Vertragspfandrecht das Pfändungspfandrecht erlöschen, auch nicht eine unbefugte Loslösung der Pfandzeichen, die ja nur den Besitz vertreten[5]). Dagegen tritt ein Erlöschen ein, wenn der Gerichtsvollzieher unbefugt entweder die Sachen zurückgibt oder die Pfandzeichen loslöst. Es erscheint zwar konsequent, diesen Besitzverlust auch als unfreiwillig zu bezeichnen und demnach wie oben ein Erlöschen nicht eintreten zu lassen[6]), allein diese Unfreiwilligkeit liegt vom Standpunkt eines Besitzes des Pfandgläubigers vor. Da beim Pfändungspfandrecht der Besitz durch den Gerichtsvollzieher ausgeübt wird, erscheint es jedoch geboten, die Besitzaufgabe nur von seiner Seite aus zu betrachten und demgemäß in einer von ihm vollzogenen Besitzrückgabe, mag sie auch gegen den Willen des Pfandgläubigers geschehen, einen Erlöschungsgrund zu sehen. Ebenso wie beim Vertragspfandrecht wird auch beim Pfändungspfandrecht ein Vorbehalt der Fortdauer des Pfandrechts bei Besitzaufgabe wirkungslos sein[7]).

---

[1]) Gaupp-Stein, IV 2 zu § 804, Petersen, 3a zu § 804.

[2]) Biermann, 1 zu § 1253.

[3]) Seuffert, 7c zu § 804, Gaupp-Stein, IV 4 zu § 804, Petersen, 3b zu § 804, Falkmann, S. 180, Mandry-Geib, S. 420.

[4]) Seuffert 7c zu § 804, Gaupp-Stein IV 4 zu 804.

[5]) So herrschende Meinung: Vgl. Dernburg, § 284. B 2b. Nr. 14 S. 963, Falkmann, S. 180, RG. Bd. 35, S. 236, Bd. 36, S. 333 ff. Dagegen insbesondere Endemann, S. 951.

[6]) So J. W. Planck, S. 730.

[7]) Seuffert 7c zu § 804, OLG. Dresden, in Seufferts Archiv, Bd. 59 Nr. 245.

4. Ein besonderer Erlöschungsgrund ist beim Vertragspfandrecht die bloße Verzichterklärung des Pfandgläubigers gegenüber dem Verpfänder oder Eigentümer, daß er das Pfandrecht aufgebe (§ 1255 BGB.). Beim Pfändungspfandrecht ist diese Vorschrift wohl analog anzuwenden und demgemäß ein Erlöschen des Pfändungspfandrechts bei einer Verzichterklärung des Pfandgläubigers oder Gerichtsvollziehers dem Pfandschuldner gegenüber anzunehmen[1]).

5. Das Vertragspfandrecht erlischt grundsätzlich, wenn das Pfandrecht mit dem Eigentum an der Sache zusammenfällt. Nur in zwei Fällen, wenn nämlich die Forderung, für die das Pfandrecht bestellt ist, mit dem Rechte eines Dritten belastet ist, erlischt das Pfandrecht solange nicht, als das Recht des Dritten besteht, und es gilt als nichterloschen, wenn der Eigentümer ein rechtliches Interesse am Fortbestande des Pfandrechts hat, was meistens bei nachfolgenden Pfandrechten der Fall sein wird. Beim Pfändungspfandrecht finden sich diese Vorschriften nicht, und es bedarf auch keiner analogen Anwendung[2]). Denn da, wie wir schon oben sahen, sogar ein Pfändungspfandrecht an eigner Sache begründet werden kann, so liegt zu einem Erlöschen im Falle nachträglichen Zusammentreffens von Pfandrecht und Eigentum kein Grund vor.

6. Ein dem Pfändungspfandrecht eigentümlicher Erlöschungsgrund ist die Aufhebung der Zwangsvollstreckung gemäß § 775,776 ZPO. und die daraufhin erfolgte Rückgabe der Pfandsache durch den Gerichtsvollzieher[3]). Das Pfandrecht erlischt dagegen nicht schon durch Aufhebung des Vollstreckungstitels oder wenn eine zur Abwendung der Zwangsvollstreckung nachgelassene Sicherheitsleistung oder Hinterlegung erfolgt ist. Wir können uns hierbei auf weiter oben § 5 über die Abhängigkeit des Pfandrechts von der Forderung Gesagtes berufen.

Die Erlöschungsgründe des Pfändungspfandrechts weichen somit in wesentlichen Punkten von denen des Vertragspfandrechts ab, so besonders darin, daß im Gegensatz zum Vertragspfand das Pfändungspfandrecht auch nach Wegfall der Forderung bestehen kann und daß ferner das Zusammentreffen von Eigentum und Pfandrecht regelmäßig wirkungslos auf das Fortbestehen des Pfandrechts ist.

---

[1]) Gaupp-Stein IV 4 zu § 804, Petersen 3 b zu § 804.
[2]) Ebenso Petersen, 3 c zu § 804, anders Seuffert, 7 f zu § 804.
[3]) Petersen, 3 a zu § 804.

# Ergebnisse.

## § 24.

Die einzelnen bei der Gegenüberstellung von Vertrags- und Pfändungspfandrecht gewonnenen Resultate befähigen uns, die Frage, ob das Pfändungspfandrecht vom Vertragspfandrecht abweicht, wie folgt zu beantworten:

Das Pfändungspfandrecht weicht in den erheblichsten Punkten ebenso wie in vielen Einzelheiten von dem durch Vertrag bestellten Pfandrecht ab.

Anfangend von den Entstehungsgründen, sich fortsetzend bei allen wichtigeren Wirkungen bis zum Untergang des Pfandrechts zeigen sich mehr oder weniger große Unterschiede zwischen Vertrags- und Pfändungspfandrecht. Insbesondere begründet eine giltige Pfändung auch an Sachen, die dem Schuldner nicht gehören, stets ein wirksames Pfändungspfandrecht, ohne daß der gute Glaube des Pfandgläubigers wie beim Vertragspfandrecht von Einfluß ist.

Im Gegensatz zum Vertragspfandrecht ist auch die Begründung eines Eigentümerpfandrechts beim Pfändungspfandrecht möglich.

Im Gegensatz zum Vertragspfandrecht sind bei sonst gleichen Grundsätzen betreffend die Rangverhältnisse der Pfandrechte Rangänderungsvereinbarungen beim Pfändungspfandrecht in gewissen Umfange nötig.

Obligatorische Beziehungen zwischen Pfandschuldner und Pfandgläubiger, den Beziehungen zwischen Verpfänder und Pfandgläubiger beim Vertragspfandrecht entsprechend, sind beim Pfändungspfandrecht in erheblich geringerem Maße vorhanden. Auch beim Übergang und Untergang der beiden Pfandrechte zeigen sich viele Verschiedenheiten.

Ist auch die völlig gleiche Regelung des Verhältnisses beider Pfandrechte anderen Gläubigern gegenüber und die gleiche Wirkung beider Pfandrechte im Konkurse neben anderen Ähnlichkeiten — so bei der Regelung der Rangverhältnisse und beim Ablösungsrechte Dritter — nicht zu verkennen, so ist doch insbesondere die grundsätzliche entgegengesetzte Regelung beider Pfandrechte in den Beziehungen hervorzuheben, die gerade das Wesen des Pfandrechts bilden.

Das Vertragspfandrecht ist als Faustpfandrecht konstruiert, der Pfändungspfandgläubiger hat dagegen die gepfändete Sache nie in seinem Besitz. Und ebenso fehlt beim Pfändungspfandrecht das dem Faustpfandprinzip entsprechende Recht zum eigenen Verkauf. Beim Vertragspfandrecht gibt das Pfandrecht dem Gläubiger das Recht, die Sache

selbst zu verkaufen, beim Pfändungspfandrecht dagegen äußert sich die Wirkung des Pfandrechts zwar auch darin, daß der Pfandgläubiger Befriedigung aus der gepfändeten Sache suchen darf, aber die Verwertung der Pfandsache, durch die ihm diese Befriedigung wird, darf er nicht selbst bewirken. Dazu gibt ihm das Pfandrecht kein Recht, der Staat besorgt sie für ihn durch seine Beamten.

Wenn ferner das Vertragspfandrecht gerade dadurch gekennzeichnet ist, daß es völlig von der zu sichernden Forderung abhängt, daß es in einer unlöslichen Verbindung mit dieser steht, so geht gerade aus der entgegengesetzten Regelung des Verhältnisses der Forderung zum Pfandrecht beim Pfändungspfandrecht der grundlegende Unterschied zwischen beiden Pfandrechten hervor. Das Pfändungspfandrecht ist von der Forderung weder in seiner Entstehung noch in seinem Fortbestande abhängig, es ist vielmehr auch unabhängig von dem Vollstreckungsrecht, das Voraussetzung seiner Entstehung war. Es ist, einmal begründet, ein völlig unabhängiges, seine Kraft aus sich selbst schöpfendes Recht. Sucht man eine Erklärung für die Gegensätze der beiden Pfandrechte, so findet man diese in den verschiedenen Zwecken beider begründet.

Das Vertragspfandrecht dient im wesentlichen Sicherungszwecken, es besteht zur Sicherung für den Fall, daß die gesicherte Forderung nicht erfüllt wird, zum Zwecke möglicher Realisierung. „In dem Bewußtsein der Sicherheit beruht der Genuß desselben“[1]). Eine Befriedigung gerade aus dem Pfande zu suchen, ist nicht das Ziel des Gläubigers bei der Pfandbestellung, vielmehr in der Erwartung, daß es hierzu nicht erst kommen, daß der Schuldner zahlen werde, und nur um sich für den eventl. Ausfall zu decken, läßt sich der Gläubiger das Pfand bestellen.

Anders das Pfändungspfandrecht. Hier steht es fest, daß der Gläubiger nicht zahlen wird. Die Ungewißheit, ob das Pfandrecht seine Wirkung äußern wird, ist hier nicht vorhanden. Gerade weil der Gläubiger nicht gezahlt hat, wird es begründet. Es dient unmittelbar dem Zweck, die nicht freiwillig erfüllte Forderung zwangsweise als Ersatz für die eigentliche Schuld zu tilgen. „Das Pfändungspfandrecht liegt daher in der Fortsetzung, Verlängerung der Forderung, das zivile Pfandrecht steht neben dieser“[2]).

[1]) v. Schwindt, S. 199.
[2]) Demelius, S. 49.

# Lebenslauf.

Ich, Siegfried Wongrowitz, mos. Konfession, Preuße, bin am 17. Oktober 1888 in Posen als Sohn des im Jahre 1903 in Berlin verstorbenen Kaufmannes Arnold Wongrowitz und seiner Ehefrau Fanny, geb. Lewinsohn, geboren. Den ersten Unterricht erhielt ich auf der Vorschule des Königl. Friedrich-Wilhelms-Gymnasiums in Posen. Ostern 1896 kam ich mit meinen Eltern nach Berlin und besuchte hier das Königl. Luisengymnasium, das ich Ostern 1907 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Ich studierte sechs Semester Rechtswissenschaften und zwar ein Semester in Freiburg i. Br., drei in Berlin und zwei in Breslau. Am 20. Juni 1910 bestand ich am Königl. Oberlandesgericht in Breslau die erste juristische Staatsprüfung. Am 1. August 1910 wurde ich am Königl. Amtsgericht in Wronke als Referendar angestellt. Seit dem 1. Oktober 1910 diene ich als Einjährig-Freiwilliger beim Niederschlesischen Fuß-Artillerie-Regiment Nr. 5 in Posen.